

**УЧРЕДИТЕЛИ:**

Некоммерческое партнерство  
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»

Костанайский государственный университет

Челябинский государственный университет

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ  
РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

**ЛЕБЕДЕВ В. А.,**

декан юридического факультета ЧелГУ,  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

**АВАКЬЯНС А. А.,** зав. кафедрой конституционного и муниципального права  
МГУ, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;

**БОНДАРЬ Н. С.,** судья Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессор;

**ВАЛИЕВ Х. Х.,** ректор КГУ, д. т. н., профессор;

**КАПУСТИНА Я.,** декан юридического факультета Российского  
университета Дружбы народов, д. ю. н., профессор;

**КИРЕЕВ В. В.,** зав. кафедрой правового обеспечения хозяйственной  
деятельности ЮУрГУ, к. ю. н., доцент;

**КОКОТОВА Н.,** зав. кафедрой конституционного права УрГЮА,  
д. ю. н., профессор;

**КРУГЛОВ В. В.,** советник ректора УрГЮА, д. ю. н., профессор;

**КРАШЕНИННИКОВ П. В.,** депутат Государственной Думы РФ, д. ю. н.,  
профессор;

**ПОПОВ В. И.,** зав. кафедрой трудового и административного права  
ЧелГУ, д. ю. н., профессор;

**РОВНЫЙ Б. И.,** декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ,  
д. и. н.;

**РЯЗАНОВ Н. М.,** зам. губернатора Челябинской области, к. п. н.;

**САЛОМАТКИНА С.,** зам. начальника Правового управления Аппарата  
Совета Федерации Федерального Собрания РФ, д. ю. н., профессор;

**СКРЕМЕТА О. В.,** главный государственный регистратор Челябинской  
области, д. э. н., профессор;

**СТЕПАНИЩЕВ В. Ф.,** начальник Главного управления Министерства  
юстиции Российской Федерации по Челябинской области, к. ю. н.

Главный редактор **Согрин Е. К.**

Оформление и верстка **Изместьев А. В.**

Корректор **Бытов А. М.**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации  
по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.  
**Свидетельство ПИ № 77-14751 от 17.02.2003 г.**

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, пр-т Ленина, 57.

Тел./факс **(3512)65-23-14.**

E-mail: **urvest@garant-ural.ru**

Подписной индекс журнала **73848**

## В НОМЕРЕ:

### □ КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО □

— 9 —

*Кравец И. А.*

Российский конституционализм и ответственность: между правом и политикой

— 21 —

*Киреев В. В.*

Организационные принципы проведения конституционной реформы

— 25 —

*Куленко О. И.*

Особенности прокурорского надзора за исполнением законов органами местного самоуправления

— 31 —

*Куленко Н. И.*

Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности нотариата в РФ

— 35 —

*Сопельцева Н. С.*

Вопросы соотношения правовых иммунитетов с конституционным принципом равенства перед законом и судом

— 40 —

*Вяткин Д. Ф.*

Проблемы реализации законодательства о местном самоуправлении в Челябинской области

— 46 —

*Макушин А. А.*

Система защиты прав и свобод личности в «эпоху развитого социализма»

— 56 —

*Елисеева Т. Л.*

Парламентаризм как система политической организации государства

— 60 —

*Еремин Д. В.*

Некоторые проблемы совершенствования понятийного аппарата избирательного права

— 64 —

*Анциферова О. В.*

Конкретный и абстрактный нормоконтроль в деятельности судов

— 70 —

*Козлова Н. В.*

Регулирование института двойного гражданства в законодательстве Российской Федерации

— 76 —

*Майорова Е. Н.*

Роль Федерального Собрания Российской Федерации в обеспечении экономической безопасности

— 79 —

*Воробьева Н. А.*

Принципы организации и функционирования органов государственной власти в механизме Российского государства

### □ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА □

— 82 —

*Кузнецов В. Ф.*

Проблема юридической ответственности в Российском праве



— 89 —

*Новикова Ю. С.*

Классификация правовых состояний

— 95 —

*Ломакина И. Б.*

Функции традиционной системы обычного права

— 101 —

*Ивнева Е. В.*

Право в системе нормативного регулирования  
и закон как форма его отображения

### □ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО □

— 106 —

*Кванина В. В.*

Юридическая характеристика договора  
на оказание возмездных образовательных услуг

— 111 —

*Демидова Г. С.*

Существенные условия договора страхования

— 113 —

*Останина Е. А.*

Отменительное и отлагательное условие договора дарения

— 117 —

*Полит С. Б.*

Договор приватизации жилья  
по действующему законодательству

— 120 —

*Бурлаченко О. В.*

Место земельных участков в системе объектов гражданских прав:  
некоторые теоретические проблемы

— 125 —

*Корытничкова Н. А.*

О проблеме определения правового Положения  
предпринимательских корпораций  
в Республике Казахстан

— 127 —

*Куклева Н. Е.*

Некоторые аспекты гражданско-правового регулирования ноу-хау

### □ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО □

— 130 —

*Майоров В. И.*

Проблемы защиты в административной юрисдикции

— 132 —

*Калина Е. С.*

К вопросу об административно-правовом статусе российских граждан

### □ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО □

— 134 —

*Смолина Л. А.*

Личные правоотношения супругов и бывших супругов:  
исторический опыт и современное состояние



## ■ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ■

— 138 —

*Оганова Г. В.*

Образование совместного предприятия в Республике Индия

## ■ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА ■

— 143 —

*Ревин В. П.*

Концепция уголовной политики современной России

— 148 —

*Волошин П. В.*

Анализ развития составов насильственного завладения чужим имуществом в России

— 152 —

*Байзакова Г. М.*

О необходимости унификации уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за насильственные преступления, совершаемые с применением оружия (по уголовному законодательству Республики Казахстан)

— 154 —

*Ширмазян Г. А.*

Криминологическая характеристика лиц, совершивших кражи личного имущества граждан на территории Республики Армения

— 156 —

*Якубов Р. С., Агеев Д. В.*

Неправомерные действия при банкротстве

— 159 —

*Турлубеков А. Б.*

Ответственность за невозвращение осужденного в места лишения свободы по законодательству России и Казахстана

— 161 —

*Лустова О. С.*

Дискуссионные аспекты понятия поощрительной нормы права

## ■ ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО ■

— 165 —

*Макушина Е. Б., Макушин А. А.*

Формирование коллегии присяжных заседателей: коммуникативно-ценностный подход

— 169 —

*Арабули Д. Т.*

Участие адвоката при производстве обыска

— 171 —

*Чувашиова Н. С.*

Реализация защитником права на свидание с подозреваемым и обвиняемым

## ■ ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ ■

— 174 —

*Жаркенова С. Б.*

Некоторые аспекты правового регулирования стандартизации в системе высшего образования Республики Казахстан



—176—

*Базарбаева Л. А.*

Некоторые вопросы правового регулирования рекламной деятельности  
в Республике Казахстан

□ **ОБСУЖДАЕМ МОНОГРАФИЮ** □

—178—

*Лебедев В. А., Шадрин В. М.*

Доверие, недоверие — исходные, основополагающие проявления правовой материи:  
приглашение к разговору  
(рецензия на книгу А. Н. Кокотова «Доверие. Недоверие. Право»)

□ **ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО** □

—183—

*Несембаев М. С.*

Роль субъекта Российской Федерации в правовом регулировании  
местного самоуправления

—187—

*Шетилов С. В.*

Подготовка выборов: понятие, стадии и правовое содержание

—192—

*Ярмухаметова Г. З.*

Методологические подходы к определению категории  
«источники конституционного права»

—196—

*Гладких Н. М.*

Правовая работа в сфере соблюдения законодательства о труде

—198—

*Гулиев В. К.*

Закон как источник конституционного права Российской Федерации

—202—

*Вагина А. М.*

Право частной собственности в системе конституционных прав граждан

—205—

*Слюсаренко Т. В.*

Правовое регулирование взаимодействия главы муниципального образования с другими  
органами местного самоуправления

—209—

*Царёв О. В.*

Принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве

—212—

*Родионова Н. В.*

Конституционный статус субъекта законодательной инициативы в Российской Федерации

—215—

*Коробова Е. А.*

Роль категории интереса в публичном и частном праве

—219—

*Багмет М. А.*

Меры прокурорского реагирования на нарушения в сфере Земельного законодательства,  
допускаемыми органами местного самоуправления

5



# CONTENTS

## □ CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY □

—9—

*Kravetz I. A.*

Russian constitutionalism and responsibility: between and politics.

—21—

*Kireev V. V.*

Organisational principles of constitutional reforms enforcement.

—25—

*Kulenko O. I.*

Directorate of Public Prosecutions peculiarities for law implementations by local self-government bodies.

—31—

*Kulenko N. I.*

Constitutional legal regulation of notary department organization and activity in Russian Federation.

—35—

*Sopeltzeva N. S.*

Correlation problems of legal immunities with constitutional equality principle before law and court.

—40—

*Vyatkin D. F.*

Legislation realization problems about local self-government in Chelyabinsk Region.

—46—

*Makushin A. A.*

Individual rights and freedoms defense system in the “developed socialism epoch”.

—56—

*Eliseeva T. L.*

Parliamentarism system as the political state organization system

—60—

*Eremin D. V.*

Several problems of elective rights conceptual machinery improving

—64—

*Antziferova O. V.*

Concrete and abstract standard control in courtwork

—70—

*Kozlova N. V.*

Binary citizenship institution regulation in Russian Federation legislation

—76—

*Majorova E. N.*

R.F.Federal Assembly role in providing economical security

—79—

*Vorobjeva N. A.*

State power bodies principles of organization and functioning in Russian state machinery

## □ STATE AND LAW THEORY □

—82—

*Kuznetsov V. F.*

Legal liability problems in the Russian law

—89—

*Novikova Yu. S.*

Legal state classification

—95—

*Lomakina I. B.*

Common law traditional system functions

—101—

*Ivneva E. N.*

Law in standard regulation system and law as the form of its reflection



□ **CIVIL LAW** □

—106—

*Kvanina V. V.*

Legal characteristics of agreement on educational services refunding

—111—

*Demidova G. S.*

Agreement for insurance essential conditions

—113—

*Ostanina E. A.*

Subsequent and suspensive condition of granting agreement

—117—

*Polich S. B.*

Home privatizing agreement according to legislation on action

—120—

*Burlachenko O. V.*

Land lots place in the system of civil rights objects: some theoretical problems

—125—

*Koryutnikova N. A.*

About the enterprising corporations legal ruling definition in Kazakh Republic

—127—

*Kukleva N. E.*

Some aspects of know-how civil legal regulation

□ **ADMINISTRATIVE LAW** □

—130—

*Majorov V. I.*

Defense problems in administrative jurisdiction

—132—

*Kalina E. S.*

On the question about Russian citizens administrative legal status.

□ **FAMILY LAW** □

—134—

*Smolina L. A.*

Private spouses and ex-spouses legal relations: historical experience and contemporary condition

□ **INTERNATIONAL LAW** □

—138—

*Ogapova G. V.*

Joint enterprise foundation in India Republic

□ **CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE** □

—143—

*Revin V. P.*

Civil policy concept in contemporary Russia

—148—

*Voloshin P. V.*

The analysis of moment development alien property violated possession in Russia

—152—

*Bajzakova G. M.*

About the necessity of criminal legal norms unification, providing liability for violated crimes committed with the help of weapon (according to Kazakh Republic criminal legislation)

—154—

*Shirmazanyan G. A.*

Criminological characteristics of persons committed private property thefts on Armenia Republic territory

—156—

*Yakubov R. S., Ageev D. V.*

Unlawful actions in the conditions of bankruptcy

—159—

*Turlubekov A. B.*

Liability for convicted person unreturning to places of confinement according to Russian and Kazakh Republic legislation

7



—161—

*Lustova O. S.*

Discussional concept aspects of encouraging law standard

□ **CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDING** □

—165—

*Makushina E. B., Makushin A. A.*

Jury Bar forming: communicative valued approach

—169—

*Arabuli D. T.*

Advocate participation in searching act

—171—

*Chuvashova N. S.*

Right defender realization for meeting with suspected and convicted person

□ **PROBLEMS AND OPINIONS** □

—174—

*Zharkenova S. B.*

Some problems of standartization legal regulation in Kazakh Republic system of higher education

—176—

*Bazarbaeva L. A.*

Some problems of advertisement activity legal regulation in Kazakh Republic

□ **MONOGRAPH DISCUSSING** □

—178—

*Lebedev V. A., Shadrin V. M.*

Trust, distrust – initial basing lawful evidence matter: introducing the conversation  
(review to A. N. Kokotov's book "Trust. Distrust.Law")

□ **YOUNG SCIENTIST TRIBUNE** □

—183—

*Nesembaev M. S.*

Russian Federation subject role in local self-government legal regulation

—187—

*Shepilov S. V.*

Election preparation: essence, stages and legal content

—192—

*Yarmuhametova G. Z.*

Methodological approaches to category definition "constitutional law resources"

—196—

*Gladkyh N. M.*

Legal work in the sphere of legislation labour abiding

—198—

*Guliev V. K.*

Law as Russian Federation constitutional law resource

—202—

*Vagina A. M.*

Private property rights as constitutional law

—205—

*Slyusarenko T. V.*

Legal regulation of municipal head interaction with other local self-government bodies

—209—

*Tzarjev O. V.*

Rights and duties equality and interaction principle in constitutional law

—212—

*Rodionova N. V.*

Legislative initiative subject constitutional status in Russian Federation

—215—

*Korobova E. A.*

Interest category role in public and private law

—219—

*Bagmet M. A.*

Measures of precursors reaction on feud law violation done by local authority





# КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

Кравец И.А.

## РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: МЕЖДУ ПРАВОМ И ПОЛИТИКОЙ

Внесенный в Государственную Думу 28 сентября 2004 г. Президентом РФ проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”» прошел через палаты Федерального Собрания РФ достаточно быстро по меркам законодательного процесса (был принят Государственной Думой 3 декабря 2004 г. и одобрен Советом Федерации 8 декабря 2004 г., подписан Президентом РФ 11 декабря 2004 г.). Новый Федеральный закон от 11 декабря 2004 г.<sup>1</sup> существенно преобразует российский федерализм, порядок реализации и характер мер ответственности органов государственной власти субъектов РФ. Помимо этого, данный закон поднимает ряд важных теоретико-прикладных вопросов о природе и целях реализации конституционно-правовой ответственности как на уровне отдельных субъектов Федерации, так и по линии взаимоотношений федеральных и региональных органов государственной власти.

Между тем современная концепция конституционализма, без сомнения, предполагает применение различных юридических процедур и мер ответственности, становление которых в Российском государстве и конституционном праве должно быть рассмотрено как в свете ретроспективного анализа, так и в контексте перспектив современных преобразований.

Отечественная юридическая наука богата традициями, истоки которых можно обнаружить частично в советском государствоведении, частично в трудах представителей государственной школы русской юриспруденции XIX в., частично в нарождавшемся конституционном праве после про-

веденных государственных преобразований в начале XX в. Знание взглядов отечественных государствоведов и конституционалистов, творивших в различные периоды российской истории, помогает лучше понять проблемы правового и конституционного развития страны в ретроспективном плане, осмыслить задачи современного конституционного строительства, провести параллели между действовавшими и существующими конституционно-правовыми институтами для установления взаимосвязи, преемственности или разрыва правовой традиции, а также определить линию прогресса в развитии различных форм и видов конституционных учреждений. Изучение истоков существующих конституционных учреждений требует углубленного внимания к их аналогам или прототипам, действовавшим на заре конституционного развития России. Ретроспективное научное познание, первоначально направленное в глубь истории, вооружает исследователя непрерывным оружием и поднимает его на необходимую высоту исследования и перспектив развития конституционных институтов.

В современных юридических дискуссиях российского конституционализма особое место занимают вопросы конституционной ответственности. Большой спектр точек зрения на природу и механизм осуществления конституционно-правовой ответственности представлен в материалах конференции, которая прошла в марте 2001 г. на юридическом факультете МГУ<sup>2</sup>. Среди этих вопросов немногие являются окончательно ясными и непроблемными, большинство из них носит дискуссионный характер. В данной статье обсуждается несколько проблемных вопросов, связанных с истоками, природой, основаниями и формами (видами) конституционной ответственности.

### § 1. Истоки конституционной ответственности: теоретические и исторические аспекты

Первым вопросом, носящим спорный характер, является вопрос об истоках и времени возникновения конституционной ответственности. Данный вопрос, на наш взгляд, имеет два аспекта — теоретический, связанный с обоснованием необходимости появления конституционной ответственности как самостоятельного конституционно-правового института или, по крайней мере, подинститута в конституционном праве, и исторический, в

**Игорь Александрович КРАВЕЦ,**  
зав. кафедрой конституционного  
и международного права Сибирского  
университета потребительской кооперации,  
зав. кафедрой теории и истории  
государства и права, конституционного  
права Новосибирского государственного  
университета, д. ю. н., доцент  
(г. Новосибирск)

9

Конституция,  
государство и общество





рамках которого обсуждается момент появления в теории и на практике отечественного государственного права первых элементов конституционной, или государственно-правовой, ответственности.

Теоретическое обоснование конституционной ответственности в различных странах тесным образом связано с правовыми традициями и спецификой публичного права, а также формами реализации конституционных норм. Во многом такие концепции, как верховенство права, социальный контроль над органами публичной власти, соотношение конституционализма и демократического правления, влияют на специфику установленного в отдельных государствах конкретных форм ответственности органов государства и должностных лиц.

Современное конституционное право России переживает переломное время<sup>3</sup>. Функционирование новых конституционных институтов заставляет переосмысливать старые концепции, которые в прежнем виде или неприменимы вообще, или требуют существенной научной коррекции. Доктрина конституционной ответственности и законодательная база для нее в российском государственном праве только формируются. Юридическая природа этой ответственности, несмотря на имеющиеся научные публикации, пока не нашла должного обоснования. Научные дискуссии часто отражают непостоянство и противоречивость конституционно-правовой практики, отсутствие реализации многих конституционных положений. Поэтому во многом от того, какая возобладает концепция конституционной ответственности в теории конституционного права и российском законодательстве, будут зависеть степень реальности российского конституционализма, формы ответственности государственных органов и должностных лиц.

Именно задачи отечественного конституционного права во многом должны определять роль и место, а также основные составляющие конституционной ответственности. На современное конституционное право России учеными государствоведом и практиками возлагаются две основные задачи: поддержание правовых ограничений для публичной власти при реализации властных полномочий и обеспечение основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина на всем федеративном пространстве. Основания и формы конституционной ответственности должны соотноситься со стоящими перед конституционным правом задачами. Требование ограниченного правления должно порождать такие формы конституционной ответственности, которые препятствовали бы выходу различным органам государства за пределы собственной компетенции и являлись бы средством нейтрализации их неконституционных действий и решений. Обеспечение прав, свобод и обязанностей человека и гражданина — важная конституционно-правовая задача во взаимоотношениях личности и государства, особенно на современном этапе преобразования российского законодательства, регламентирующего права и свободы. В решении этой задачи роль конституционной ответственности могла бы сводиться к следующему: во-первых, способствовать поддержанию в обществе мировоззренческих и правовых установок, которые рассматривали бы права и свободы в качестве высшей ценности<sup>4</sup>; во-вторых, гарантировать выполнение государственным органами конституционной обязанности по при-

знанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина<sup>5</sup>. Необходимо всемерно развивать такие формы конституционной ответственности, которые были бы надежным обеспечивающим средством в механизме гарантий прав и свобод.

Новые президентские инициативы (указанный Федеральный закон от 11 декабря 2004 г.) исходят из необходимости *расширения мер конституционно-правовой ответственности*. Как отмечается в пояснительной записке к проекту закона, «в целях обеспечения единства системы исполнительной власти в Российской Федерации в соответствии с ч. 2 ст. 77 Конституции РФ, повышения роли и ответственности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ» предлагается внести изменения в порядок замещения должности и привлечения к ответственности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ).

Тем самым можно говорить, что закон предполагает расширение задач современного конституционного права такой задачей, как *обеспечение единства системы исполнительной власти в РФ*. Единство может быть структурным и функциональным, рассматриваться с точки зрения правовой основы деятельности органов государственной власти и политической лояльности к действующему Президенту РФ. Поэтому возможное применение мер конституционно-правовой ответственности необходимо связывать с различными проявлениями принципа единства системы органов исполнительной власти.

Исторический аспект вопроса об истоках конституционной ответственности неразрывно связан с дискуссией о времени возникновения этого вида ответственности. По-видимому, необходимо различать теоретический срез проблемы, то есть обсуждение предложений о введении тех или иных форм конституционной ответственности на различных этапах развития российского государства и права, и практический срез проблемы, то есть появление среди действующих публично-правовых институтов конкретной разновидности конституционной ответственности. В связи с этим в истории российского государственного права и конституционализма можно различать этапы развития теории и практики конституционной ответственности.

Целый ряд современных исследователей (Н. М. Колосова, Д. Т. Шон) относят появление конституционной ответственности как предмета научной дискуссии и как самостоятельного вида ответственности к 70—80-м годам XX в., когда в советском государственном праве сформировалась концепция общенародного государства и действовала Конституция СССР 1977 г. При различии мнений, какие из ученых внесли больший вклад в выявление специфики данного вида ответственности, существует единое убеждение, что сама проблема конституционной ответственности стала изучаться в юридической литературе сравнительно недавно<sup>6</sup>. Данная позиция принимает во внимание не весь пласт российской государственно-правовой традиции. Представляется более правильным для выявления истоков конституционной ответственности в отечественной юриспруденции обратиться к началу XX в., ко времени возникновения первых конституционных учреждений в истории России.

Государственные преобразования 1904—1906 гг. активизировали изучение конституционного опыта европейских и некоторых азиатских государств (например, Конституции Японии 1889 г.) среди русских государствоведов и конституционалистов. Сравнительный анализ выявил наиболее демократические институты конституционного права, функционировавшие в Великобритании, США, государствах континентальной Европы. В силу этого были предложены модели трансформации государственного права Российской империи старого режима в конституционное право, основанное на принципах парламентаризма, политической и государственно-правовой ответственности правительства и отдельных министров перед палатами парламента. Активными сторонниками рецепции принципов английского парламентаризма с некоторыми особенностями для России были конституционные демократы (сокращенно кадеты), которые стремились средствами парламентской борьбы установить наиболее развитый вид конституционной монархии — парламентскую монархию<sup>7</sup>. В парламентской монархии английского типа для них неприемлемой оказывалась консервативная верхняя палата (палата лордов). Кадеты, среди которых было много государствоведов (Н. И. Лазаревский, В. М. Гессен, С. А. Котляревский), выступали с требованием установить не только *политическую ответственность* Совета министров перед Государственной думой, но и *конституционную ответственность* отдельных министров за незаконные действия перед законодательными палатами. Так, в проекте Основного закона Российской империи предусматривались два вида ответственности министров<sup>8</sup>. Согласно ст. 61 проекта, в которой предусматривался институт политической ответственности, все министры в совокупности ответственны перед Государственной думой за общий ход государственного управления во время пребывания их в должности. В ст. 62—65 предусматривались основания, механизм реализации и юридические последствия привлечения к государственно-правовой ответственности<sup>9</sup>. Проект закреплял общий принцип юридической ответственности, согласно которому министры за совершенные ими при отпращивании должности нарушения законов или прав граждан подлежат гражданской и уголовной ответственности на общем основании, наравне с прочими должностными лицами. Однако сверх того они могут быть привлечены и к ответственности в особом порядке каждой их палат за умышленные нарушения основного закона, а также за нанесение тяжкого ущерба интересам государства превышением, бездействием или злоупотреблением властью (ст. 62). В случае привлечения министра к ответственности одной или обеими палатами он судится особым судом, состоящим под председательством президента Верховного суда из членов этого суда и представителей Высшего кассационного суда империи. Порядок судопроизводства должен был определяться особым законом. Министры могли быть приговорены лишь к отпращиванию от должности с воспрещением занимать государственные и общественные должности в течение срока, не превышающего пяти лет (ст. 64). Допускалась возможность помилования осужденного министра по ходатайству той палаты, постановлением которой он привлечен к суду (ст. 65).

После созыва первой Государственной думы по инициативе кадетской фракции был подготовлен проект адреса монарху, который содержал основные положения их программы и был принят палатой. Среди демократических требований к российскому императору было требование установить ответственность перед народным представительством министров, пользующихся доверием большинства Думы. Однако Совет министров не считал вправе рассматривать эти требования, так как они касались коренного изменения Основных государственных законов, изменения предусмотренной ими формы правления<sup>10</sup>. Поэтому все предложения кадетов *об установлении конституционной (юридической) и политической ответственности министров в течение всего конституционного эксперимента в начале XX в. оказались не востребованными в государственном строительстве*<sup>11</sup>.

В советском государственном праве проблема конституционной ответственности вновь стала обсуждаться в 70-х — начале 80-х гг. Ее возрождение было связано с попыткой теоретически обосновать существование *юридической ответственности в государственном праве* подобно тому, как она существовала в уголовном, гражданском, административном праве. Обоснование конституционной или государственно-правовой ответственности было направлено против распространенного мнения, что «реализация норм конституционного (государственного) права осуществляется организационными средствами», поэтому в этой отрасли права нет санкций. В связи с этим выполнение отраслевых предписаний обеспечивается «санкциями других отраслей права — уголовного, административного, частично гражданского»<sup>12</sup>. Появились монографии и научные статьи, в которых государствоведы предложили осмыслить конституционную или государственно-правовую ответственность как специфический вид юридической ответственности, имеющий свои особенности по сравнению с гражданской, уголовной, административной или дисциплинарной ответственностью. Большой вклад в развитие доктрины конституционной или государственно-правовой ответственности в советском государственном праве внесли работы С. А. Авакьяна, Н. А. Бобровой, Ю. П. Еременко, Т. Д. Зражевской, В. С. Основина, Ф. М. Рудинского и других авторов.

При этом ряд спорных вопросов конституционной ответственности в советском государственном праве оказались неразрешенными. Не была проведена четкая грань между политической ответственностью одних органов государства и должностных лиц перед другими и юридической ответственностью за совершенные правонарушения; до конца не разрешенным остался и вопрос об основаниях конституционной ответственности, в рамках которых умещались и политические, и юридические элементы. В научных публикациях вопрос об ответственности органов государственной власти, которыми являлись Советы народных депутатов на различных территориальных уровнях, как правило, на практике не ставился, за исключением случаев ответственности нижестоящих Советов перед вышестоящими Советами. Рассматривались преимущественно проблемы ответственности органов государственного управления перед представительными органами государствен-





ной власти или ответственность отдельных депутатов перед избирателями в силу существования императивного мандата в советской системе народного представительства<sup>13</sup>. Осталась недостаточно разработанной и проблема конституционной деликтологии, науки о конституционных правонарушениях. Только в последнее время появились научные публикации о конституционных деликтах в свете проблем реализации норм Конституции РФ 1993 г.<sup>14</sup>

Конституционные преобразования конца 80-х гг., завершившиеся принятием новой Конституции РФ 12 декабря 1993 г., шли по пути инкорпорации в текст конституционных норм положений о конституционной ответственности Президента РФ, которая выражалась в процедуре отрешения главы государства от должности.

Новый импульс развитию конституционной ответственности придали принятие Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>15</sup> и реализация законодательных инициатив Президента В. В. Путина в Федеральном законе от 29 июля 2000 г., внесшем изменения и дополнения в названный выше акт<sup>16</sup>.

В 2003 г. в данный закон («Об общих принципах...») были включены нормы, усилившие ответственность субъектов Федерации в финансовой сфере и создавшие новые правовые институты: временную федеральную финансовую администрацию в субъекте Федерации, если субъект РФ существенно нарушает свой бюджет, что ведет к крупной финансовой задолженности; федеральное замещение<sup>17</sup>. Однако предусмотренные Федеральным законом 2003 г. меры воздействия являются не санкциями (как мерами ответственности), а обеспечительными мерами, цель которых — обеспечить нормальное функционирование государственной власти и защита интересов населения соответствующей территории. При этом, как справедливо полагает Т. Я. Хабриева, «принятие на себя органами государственной власти Российской Федерации осуществления полномочий субъектов Российской Федерации не приводит к прекращению функционирования последних»<sup>18</sup>.

Таким образом, можно выделить четыре этапа развития доктрины конституционной ответственности в России: 1) этап конституционной монархии, когда либеральными государstведами и конституционалистами предлагалось ввести наряду с политической ответственностью правительства перед Государственной думой институт конституционной ответственности министров за незаконные действия перед законодательными палатами; 2) этап советского конституционализма, при котором конституционная ответственность имела преимущественно политический характер; 3) этап конституционной реформы и последующего развития (1989 — середина 1999 гг.); 4) современный этап развития доктрины конституционно-правовой ответственности и отражение ее в новейшем конституционном законодательстве (начался с середины 1999 г.). На этом этапе получили развитие и закрепление меры конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

После принятия проекта Федерального закона от 11 декабря 2004 г., предложенного Прези-

дентом РФ, можно говорить о появлении нового (пятого) этапа в развитии конституционно-правовой ответственности, в котором будут преобладать *элементы политического доверия* между Президентом РФ и исполнительными и законодательными органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Эти этапы ясно показывают, что конституционная ответственность и как теоретическая проблема, и как совокупность предложений о реформировании действующего законодательства, и как реальная практика государственно-правовых отношений имеет в российском конституционном праве и государствоведении почти столетнюю историю своего развития.

## § 2. Конституционная ответственность: позитивная, негативная, политическая, юридическая

Существующие в науке подходы к определению конституционализма предполагают, что важнейшим его содержательным компонентом является реализуемая в различных формах ответственность должностных лиц и органов государства за результаты деятельности в качестве институтов публичной власти. Одним из видов ответственности, являющимся предметом конституционного права, может выступать конституционная ответственность. В юридической литературе вопрос о природе конституционной ответственности является дискуссионным. Поэтому конституционная ответственность предстает как проблема, требующая теоретического осмысления и реализации в конституционном законодательстве.

Вопрос о природе конституционной ответственности неразрывно связан с терминологической проблемой. Какой термин лучше подходит для наименования этого вида ответственности, если признавать его существование? Современная теория конституционного права не дает ясный ответ на этот вопрос. Терминологический плюрализм был характерной чертой и конституционно-правовых исследований в начале XX в. Так, в работах отечественных и зарубежных государstведов ответственность министров перед законодательными палатами именовалась или государственно-правовой, или конституционной, или уголовной, или судебной в том смысле, что органам законодательной власти предоставлялось право предавать министров суду<sup>19</sup>. В советский период различными авторами применялись два основных термина: конституционная и государственно-правовая ответственность<sup>20</sup>. В современных исследованиях по конституционному праву предлагается использовать наряду с традиционной терминологией понятия публично-правовой ответственности федерации и ее субъектов, публично-правовой ответственности представительных органов<sup>21</sup>. При этом, по мнению И. А. Умновой, конституционная ответственность является особой разновидностью публично-правовой ответственности, которая по объекту и объективной стороне охватывает не только отношения, регулируемые конституционным (государственным) правом, но и административным, финансовым, природоресурсным и иными отраслями права, связанными с регулированием компетенции законодательных и исполнительных органов государственной власти, их взаимоотношений с судебными и надзорными орга-

нами в процессе осуществления функции публичной власти<sup>22</sup>. Такое разграничение кажется вполне обоснованным. Вместе с тем категория «публично-правовая ответственность» слишком широка для научного анализа и всегда требует конкретизации сферы применения, она претендует на межотраслевое проникновение, и в этом случае правомернее говорить о публично-правовых началах в юридической ответственности того или иного вида.

Разброс в терминологии, на наш взгляд, объясняется двумя причинами — различным пониманием исследователями объекта и объективной стороны ответственности в публично-правовой сфере и отсутствием четкого легального определения этого вида ответственности. Думается, что в связи с этим и традиция словоупотребления при наименовании отрасли права (конституционное или государственное) играет свою определяющую роль.

Если действующая конституция определяет основания и процедуру отрешения Президента РФ от должности, то это, несомненно, конституционная ответственность главы государства. Однако если об ответственности органов государственной власти субъектов РФ (законодательного и исполнительного) ничего не говорится в конституционных нормах, но основания и процедура привлечения к ответственности предусматриваются федеральным законом, то правомерно говорить о конституционно-правовой ответственности этих органов. Поэтому, на наш взгляд, применение термина «конституционная» к ответственности государственных органов и их должностных лиц будет обоснованным, если эта ответственность регламентируется нормами Конституции РФ или выведена из ее положений в результате толкования конституционных норм Конституционным Судом РФ. Статус этой ответственности наиболее высокий, так как обеспечивается конституционными нормами, обладающими высшей юридической силой. Во всех остальных случаях в зависимости от объекта и объективной стороны корректнее говорить о конституционно-правовой, государственно-правовой или публично-правовой ответственности.

Дискуссии вокруг природы конституционной ответственности связаны с применением к сфере конституционного права категорий «позитивная» и «негативная» ответственность, которые получили широкое распространение в общей теории права в 70—80-х гг., проникли в ряд отраслевых дисциплин и имеют значительное число сторонников в современных исследованиях. На наш взгляд, данные категории не следует применять для характеристики различных аспектов конституционной или конституционно-правовой ответственности. Для того чтобы ответить на вопрос почему, необходимо сначала вкратце осветить суть дискуссии.

Исследователей юридической ответственности до сих пор подразделяли на две группы: приверженцев узкого подхода и сторонников широкого подхода. Приверженцев узкого подхода условно можно назвать «негативистами». Они признают только юридическую ответственность за правонарушения, т. е. исключительно за содеянное. Поэтому такая ответственность именуется «негативной», или «ретроспективной». Сторонниками негативной ответственности являются Б. Т. Базылев, С. Н. Братусь, И. С. Самощенко,

Л. А. Сыроватская, М. Х. Фарукшин. В их трудах предложены различные определения «негативной» ответственности. Юридическая ответственность определяется или как охранительное правовое отношение, карательная правовая связь; или как претерпевание правонарушителем неблагоприятных последствий; или как принудительно исполняемая обязанность; или как обязанность правонарушителя ответить за совершенное им правонарушение перед обществом и государством и претерпеть действие определенных санкций<sup>23</sup>.

Сторонники широкого подхода признают существование двух аспектов или двух видов юридической ответственности — «негативной» и «позитивной» ответственности. Под позитивной ответственностью понимается ответственность до нарушения норм права, которая состоит в обязанности совершать определенные деяния, предусмотренные ими. Некоторые исследователи отказывались рассматривать позитивную и негативную ответственность как два аспекта одного понятия. Например, О. Э. Лейст признавал позитивную ответственность, но не как аспект юридической ответственности, а как ее самостоятельный вид<sup>24</sup>. К позитивной ответственности он относил управленческую ответственность, которая отличается от ответственности за правонарушение и имеет три формы: 1) форму «конститутивной ответственности»; 2) форму «функциональной ответственности»; 3) форму «персональной ответственности»<sup>25</sup>. В сущности, управленческая ответственность, как она была сформулирована О. Э. Лейстом, предназначалась для реализации в сфере советского строительства и государственного управления.

Именно в советском государственном праве получило широкое распространение деление ответственности на негативную (ретроспективную) и позитивную. По мнению целого ряда советских государствоведов, конституционную ответственность нельзя рассматривать только в рамках узкого понимания — как применение к правонарушителю санкции правовой нормы или претерпевание им мер государственного принуждения. Важнейшая сторона позитивного аспекта конституционной ответственности выражалась, по мнению Ю. П. Еременко, в подотчетности, подконтрольности<sup>26</sup>.

Учение о делении юридической ответственности на позитивную и негативную имеет своих сторонников в современном конституционном праве. При этом на современные конституционно-правовые институты переносится доктрина позитивной конституционной ответственности, которая применялась в советском государственном праве и выводилась из принципа демократического централизма, закрепленного в ст. 3 Конституции СССР 1977 г. В ней указывалось, что демократический централизм предполагает ответственность каждого государственного органа и должностного лица за порученное дело. Так, профессор Е. И. Колошин признает существование в конституционном праве двух видов юридической ответственности: позитивной и негативной. Позитивная ответственность наступает без вины и предполагает «ответственность государственных органов друг перед другом». В данном случае речь идет об активном поведении государственных органов «в рамках своего статуса, места в государственном механизме»<sup>27</sup>. К негативной конституционно-правовой



ответственности он относит ответственность за правонарушение. Примерами такой ответственности являются отзыв депутата законодательного органа субъекта РФ или органа местного самоуправления избирателями, процедура конституционного судопроизводства и другие<sup>28</sup>.

Почему же применение категорий «позитивная» и «негативная» ответственность в конституционном праве, на наш взгляд, является малопродуктивным? При этом речь идет о формулировках, применяемых к юридической ответственности в конституционном праве.

Во-первых, понятие «позитивной ответственности» пришло в юриспруденцию из философской литературы. Оно предполагало, что субъект права еще до нарушения правовых норм берет на себя ответственность за правомерные деяния, а существование санкций за правонарушения имеет важное превентивное и воспитательное значение. Следовательно, термин «ответственность» в данном случае равнозначен «обязанности», т. е. государственный орган или лицо обязаны выполнять возложенные на них полномочия, обязательства. Однако еще в советском государственном праве позитивная ответственность приобрела несколько иной оттенок в результате некритического заимствования философской терминологии. Под ней стали понимать ответственность исполнительно-распорядительных органов и должностных лиц перед представительными органами власти (Советами народных депутатов) и ответственность депутата Совета перед избирателями. Вряд ли было правомерно данную ответственность именовать позитивной (проспективной), она наступала за результаты деятельности органов государственного управления или отдельных депутатов (т. е. носила ретроспективный характер). Однако, в отличие от ответственности за правонарушения, имела иную природу. Поэтому перенесение терминологии советского государственного права в формирующееся конституционное право России способно излишне запутать и без того пока четко не выясненную природу конституционной ответственности.

Во-вторых, позитивной ответственностью в советском государственном праве именовали институт, который отдаленным образом напоминал в демократических конституционных государствах с парламентской республикой, парламентской монархией или смешанной полупрезидентской полупарламентской республикой институт политической ответственности правительства перед парламентом. При существенных различиях роли этих институтов в механизме правления их объединяла общая природа — они носили политический, а не юридический характер, хотя и предусматривались нормами конституций. В сущности, та ответственность в советском государственном праве, которая именовалась позитивной, реально была политической ответственностью в условиях однопартийной системы и действия принципа демократического централизма.

В связи с этим правомернее говорить о двух видах ответственности в современном конституционном праве России: о политической ответственности и о юридической ответственности. Термины «позитивная» и «негативная» ответственность, до сих пор используемые в конституционном праве, следует заменить более адекватной терминологией, отражающей реальный процесс реализа-

ции конституционных норм и соответствующей стандартам мирового конституционного развития<sup>29</sup>. Применение понятий политической и юридической ответственности в конституционном праве и понимание различий между ними (по основаниям, процедуре осуществления, последствиям) будут способствовать разработке непротиворечивой и последовательной доктрины конституционной ответственности в России. Поэтому заслуживает всяческого одобрения стремление ученых государствоведов провести четкое разграничение между политической и юридической ответственностью должностных лиц и на федеральном, и на региональном уровне, так как, в конечном счете, это способствует укреплению конституционного правопорядка<sup>30</sup>.

В современной юридической литературе поднимается для обсуждения проблема конституционно-правовой ответственности в субъектах Федерации. Принятие Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>31</sup> и реализация законодательных инициатив Президента В. В. Путина в Федеральном законе от 29 июля 2000 г., внесшем изменения и дополнения в названный выше акт<sup>32</sup>, придали данной проблеме практический срез. Появилась потребность обсудить перспективы реализации мер ответственности, предусмотренные новым федеральным законодательством.

Российская юридическая наука, пытаясь понять природу конституционно-правовой ответственности, выявила ряд спорных вопросов. Как отмечалось выше, к ним относятся вопросы разграничения юридической и политической ответственности в конституционном праве, что может быть основанием конституционно-правовой ответственности, кто является ее субъектами, какие меры ответственности (юридической и политической) являются наиболее эффективными и какие должны применяться процедуры для их реализации.

В проблематике конституционно-правовой ответственности необходимо выделять как минимум два территориальных уровня, на которых действуют субъекты этой ответственности, — федеральный уровень и уровень субъектов Федерации. Помимо этого, по-видимому, можно говорить и о появлении третьего уровня — муниципального образования, где функционируют органы местного самоуправления. Федеральным законом от 6 октября 2003 г. (в ред. от 12.08.2004 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривается ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления (гл. 10)<sup>33</sup>.

К конституционно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления можно отнести их *ответственность перед государством* (ст. 72 Закона), которая наступает на основании решения соответствующего суда в случае нарушения ими Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъекта РФ, устава муниципального образования, а также в случае ненадлежащего осуществления указанными органами и должностными лицами переданных им отдельных государственных полномочий.

Следовательно, при регулировании и разрешении вопросов конституционно-правовой ответственности необходимо учитывать, что субъекты этой ответственности в принципе могут действовать на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. (с изменениями и дополнениями от 29 июля 2000 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» установил общий принцип, основания и меры ответственности органов государственной власти субъектов РФ. В нем речь идет только об ответственности органов государственной власти субъектов Федерации, в то время как ответственность самих субъектов РФ этим законом не предусматривается. Согласно ст. 3.1 данного закона эти органы несут ответственность за нарушение Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов, т. е. правовых актов, являющихся источниками федерального права. Этим положением не охватываются правовые акты органов государственной власти субъектов Федерации. Следовательно, презюмируется возможность несения ответственности только за нарушение норм федерального права. Помимо этого законом возлагается на органы государственной власти субъектов РФ обеспечение соответствия Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам принимаемых или принятых ими различных нормативных правовых актов — конституций, уставов, законов, а также осуществляемой ими деятельности. Причем виды правовых актов республик и других субъектов РФ, в отношении которых выполняется функция обеспечения соответствия нормам федерального права, различаются. В республиках к таким актам относятся только конституции и законы, в других субъектах Федерации — уставы, законы и иные нормативные правовые акты. Сложно понять, чем объясняется такое различие, но, во всяком случае, оно позволяет говорить о неравном подходе в вопросе ответственности органов государственной власти, действующих на территории различных субъектов Федерации.

В этой же статье (ч. 2 ст. 3.1) сформулировано *общее основание ответственности* органов государственной власти субъектов РФ, которое в дальнейшем конкретизируется по отношению к органам законодательной и исполнительной власти. Оно представляет собой сложную юридическую конструкцию. Эти органы несут ответственность в соответствии с Конституцией РФ и данным федеральным законом: 1) в случае принятия ими нормативных правовых актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным конституционным законам и федеральным законам; 2) принятие подобных актов должно повлечь за собой массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности РФ, национальной безопасности РФ и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства РФ.

Используемые в статье формулировки, несомненно, потребуют толкования, так как в действующем законодательстве, например, отсутствует четкая регламентация понятия «массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражда-

нина». Не совсем ясен вопрос и о том, как соотносятся общее основание ответственности и конкретные случаи ответственности законодательных и исполнительных органов государственной власти. Например, п. 4 ст. 9 названного закона предусматривает возможность роспуска законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ по инициативе Президента РФ (после вынесенного предупреждения), который вносит в этом случае проект федерального закона о роспуске в Государственную Думу. Однако положения этой статьи не предусматривают среди первопричин такого роспуска «массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина» нормативными правовыми актами субъекта Федерации, противоречащими федеральному праву.

Представляется, что данный закон при реализации и отражении его положений в законодательстве субъектов РФ вызовет многочисленные спорные проблемы и коллизии.

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. ввел ряд санкций конституционно-правовой ответственности применительно к органам государственной власти субъектов Российской Федерации: предупреждение, отстранение от должности высшего должностного лица и роспуск законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Конституционный Суд РФ, проверив положения данного закона на соответствие Конституции РФ, признал возможность регламентации данных мер ответственности в федеральном законе<sup>34</sup>. Отмеченные меры конституционно-правовой ответственности неразрывно связаны с совершением органами государственной власти субъектов РФ конституционных деликтов (правонарушений), поэтому они не могут рассматриваться как меры позитивной или политической ответственности. Вместе с тем реализация предусмотренных законом мер конституционно-правовой ответственности — процесс сложный и трудоемкий; как показывает практика применения положений закона, меры ответственности играют в основном превентивно-предупредительную роль.

### § 3. Конституционная ответственность: между правом и политикой

В современном конституционном праве России отсутствует легальное определение конституционной (конституционно-правовой) ответственности и конституционно-правового нарушения, а существующие доктринальные определения зачастую отражают авторскую позицию исследователя и отличаются значительным разнообразием. Некоторые государствоведы предлагают для устранения подобного пробела принять специальный закон о конституционной ответственности, в котором закрепить в числе прочих понятие и основания конституционной ответственности<sup>35</sup>. Другие идут дальше и предлагают более широкий набор мер: внести в Конституцию РФ специальную главу, регламентирующую конкретные меры конституционной ответственности, а затем принять кодифицированный акт, в котором собрать воедино все разнообразные меры такой ответственности<sup>36</sup>.

Однако при решении вопроса об оптимальном способе правового регулирования понятия и оснований конституционной ответственности необходимо учитывать ряд теоретико-методологических проблем.





**Первая проблема.** Можно ли сформулировать единое понятие конституционной ответственности, которым охватывались бы формы политической и юридической ответственности, существующие в конституционном праве? Попытки создать такое понятие предпринимались советскими государствоведами, предпринимаются они и современными учеными<sup>37</sup>. Стремление объединить в рамках единого понятия конституционной ответственности политическую и юридическую ответственность имеет под собой некоторые основания. Оба вида ответственности закрепляются Конституцией или нормами конституционного права, в отношении обеих предусматриваются юридические процедуры осуществления (процедура отрешения от должности, процедура выражения вотума недоверия), реализация таких процедур приводит к смещению с должности и (или) лишению определенных прав. Однако, по нашему мнению, сформулировать единое понятие нельзя в связи с тем, что эти два вида ответственности (политическая и юридическая) имеют различную природу, основания, цели, порядок осуществления. Понятие конституционной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности применимо только к ответственности за правонарушения (деликты) в конституционном праве. К конституционно-правовым деликтам можно отнести нарушение федеральной Конституции, федеральных конституционных законов, федеральных законов. Состав конституционного деликта может содержать отсылку к составу уголовнонаказуемых деяний, если должностное лицо, как, например, Президент РФ, пользуется иммунитетом от общего уголовного преследования. Политическая ответственность носит принципиально иной характер, она наступает в результате утраты отдельными министрами или правительством в целом доверия парламентариев. При этом основанием политической ответственности является нецелесообразность деятельности должностных лиц, а не совершение ими правонарушений. Так, Конституция РФ 1993 г. предусматривает институт политической ответственности Правительства перед Государственной Думой. Согласно п. 6 ч. 1 ст. 103 Конституции РФ, к ведению Государственной Думы относится решение вопроса о доверии Правительству. Реализация политической ответственности зависит от расстановки политических сил в законодательном органе, от партийной принадлежности главы и членов правительства и большинства парламентариев. В такой же степени политическая ответственность может наступить в случае утраты депутатом доверия избирателей в результате его отзыва. Так, федеральным законодательством не запрещается и в ряде субъектов РФ регламентируется институт отзыва депутата законодательного органа субъекта РФ или депутата представительного органа местного самоуправления<sup>38</sup>. Следовательно, понятие конституционной ответственности как разновидности юридической ответственности неприменимо к различным формам политической ответственности, существующим в различных демократических государствах.

К формам политической ответственности в современных демократических государствах относятся: в ФРГ — конструктивный вотум недоверия, который может быть выражен Бундестагом Федеральному канцлеру (ч. 1 ст. 67 Основного закона

ФРГ 1949 г.)<sup>39</sup>. Под влиянием германского опыта он был заимствован Польской Республикой и закреплен в ее новой Конституции 1997 г. (ч. 1, ст. 158)<sup>40</sup>. Заимствование конструктивного вотума недоверия преследовало цель увеличить устойчивость правительства и создать процедуру «рационального» парламентаризма. Тем самым подобная процедура должна была способствовать консолидации политических группировок и препятствовать созданию в Сейме «отрицательного большинства»<sup>41</sup>.

В Австрии политическая ответственность — это отстранение от должности Федерального президента на основании народного голосования (ч. 6 ст. 60 Федерального конституционного закона), выражение вотума недоверия Федеральному правительству или отдельным его членам Национальным советом (ч. 1 и 2 ст. 74)<sup>42</sup>.

**Вторая проблема.** Цели политической и юридической ответственности в конституционном праве имеют различный характер. Политическая ответственность в тех странах, где она применяется, преследует цель устранить несоответствие между проводимой правительством или отдельными министрами политикой и требованиями большинства парламентариев. В определенной степени подобная цель должна преследоваться и посредством отзыва депутата, который не оправдал доверие избирателей.

Цели юридической ответственности в конституционном праве не имеют принципиально иную природу, чем цели юридической ответственности в других отраслях права. Объединяющим моментом является конечная цель — предотвращение и устранение нарушений законности, которая в российском конституционализме преобразуется в предотвращение и устранение нарушений конституционной законности, конституционного правопорядка.

Различие целей политической и юридической ответственности предполагает учет различий в механизме их реализации и при закреплении такого механизма в нормах конституционного права. Нередко к санкциям в конституционном праве относят властно-организационные меры политического характера, которые по своей природе нельзя отнести к мерам конституционно-правовой ответственности. След такого подхода, как представляется, тянется из советского государственно-правового наследия<sup>43</sup>. Санкция предполагает негативную реакцию или негативную оценку государственных органов или должностных лиц. Но в таких мерах, как роспуск Государственной Думы Президентом РФ или отставка Правительства РФ в случае выражения ему недоверия никаких негативных элементов с юридической точки зрения не существует, хотя негативные политические или моральные аргументы могут приводиться. В связи с этим необоснованно конструировать роспуск Государственной Думы в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 111, ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции РФ, как санкцию в конституционном праве, и относить к мерам конституционно-правовой ответственности выражение Государственной Думой недоверия Правительству РФ (ч. 3 ст. 117 Конституции РФ), отказ Правительству РФ в доверии со стороны Государственной Думы (согласно ч. 4 ст. 117 Конституции РФ), а также отставку Правительства РФ по инициативе Президента РФ (в соответствии с ч. 2 ст. 117 Конституции РФ)<sup>44</sup>.

Скорее всего, роспуск нижней палаты и выражение недоверия правительству в отмеченных случаях являются средствами обоюдного воздействия палаты и правительства друг на друга, которые в российской Конституции недостаточно сбалансированы. Их также можно рассматривать в качестве альтернативных средств разрешения конституционного кризиса (конституционного конфликта), возникшего по поводу замещения поста Председателя Правительства РФ или отказа в доверии Правительству РФ. Природа конституционных конфликтов между политическими органами власти несколько иная, чем природа деликтов в различных отраслях права. Поэтому попытки перенести из общей теории юридической ответственности конструкцию «правонарушение — санкция» в сферу конституционного права в виде конструкции «санкция — без правонарушения» не имеют под собой никаких рациональных оснований.

**Третья проблема.** Новейшее федеральное законодательство закрепило новые формы конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов РФ, а также некоторых должностных лиц, которые инкорпорированы в текст конституций и уставов всех субъектов Федерации. Несомненно, что эти законодательные новации имеют позитивное значение и направлены на восстановление единой конституционной законности в правовом пространстве России, на предотвращение широко распространившихся в субъектах Федерации нарушений федеральной Конституции, федеральных конституционных и федеральных законов. При этом в законодательных нормах для реализации мер конституционной ответственности используются процедуры, которые обычно в конституционном праве играют иную роль. К таким процедурам отнесены роспуск законодательного органа государственной власти субъекта РФ высшим должностным лицом, выражение недоверия высшему должностному лицу. Так, законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ своим постановлением может выразить недоверие (доверие) высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) по двум основаниям, а также руководителям органов исполнительной власти субъекта РФ, в назначении которых на должность он принимал участие в соответствии с конституцией или уставом. Причем выражение недоверия влечет отставку отмеченных лиц — досрочное прекращение их полномочий<sup>45</sup>. Основаниями выражения недоверия высшему должностному лицу субъекта РФ являются: 1) издание им актов, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта РФ, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а высшее должностное лицо субъекта РФ не устранил указанные противоречия в течение месяца со дня вступления в силу судебного решения; 2) иного грубого нарушения Конституции РФ, федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, конституции (устава) и законов субъекта РФ, установленного соответствующим судом, если это повлекло за собой массовое нарушение прав и свобод граждан (в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г.).

В свою очередь, согласно п. 2 и 3 ст. 9 того же закона высшее должностное лицо субъекта РФ вправе принять решение о досрочном прекращении полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ в случае принятия данным органом конституции (устава) и закона субъекта РФ, иного нормативного правового акта, противоречащих Конституции РФ, федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ, конституции (уставу) субъекта РФ, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ не устранил их в течение шести месяцев со дня вступления в силу судебного решения. Такое решение принимается в форме указа (постановления).

Как правило, выражение недоверия является формой политической ответственности, в то время как федеральный закон придал ему значение конституционной ответственности за правонарушения. В сущности правильнее было бы назвать эту процедуру отрешением от должности, импичментом, которые ассоциируются с юридической ответственностью в конституционном праве. К тому же федеральным законодательством не запрещаются формы политической ответственности, которые могут быть предусмотрены в законодательстве субъектов РФ. Например, может быть предусмотрен институт выражения недоверия правительству (в тех субъектах РФ, где оно существует), отдельным руководителям министерств, управлений администрации или главе администрации по политическим соображениям со стороны законодательного органа субъекта РФ. В этом случае одно и то же наименование юридической процедуры будет использоваться для различных институтов политической и юридической ответственности.

Федеральный закон от 11 декабря 2004 г. «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”» устанавливает *новые меры политической ответственности* по отношению к органам государственной власти субъектов РФ.

К таким мерам политической ответственности относятся: 1) отрешение Президентом РФ высшего должностного лица субъекта РФ от должности в связи с: а) выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, б) с утратой доверия Президента РФ или в) за ненадлежащее исполнение своих обязанностей, а также в иных случаях, предусмотренных Федеральным законом от 11 декабря 2004 г. (п. 3.1. ст. 29.1); 2) досрочный роспуск законодательного органа субъекта РФ Президентом РФ в случае двукратного отклонения этим органом представленных Президентом РФ кандидатур (кандидатуры) высшего должностного лица субъекта РФ.

Применение данных мер политической ответственности связано с изменением порядка замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). Согласно Федеральному закону от 11 де-



кабря 2004 г. (ст. 18) высшее должностное лицо субъекта РФ наделяется по представлению Президента РФ соответствующими полномочиями законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ.

Меры политической ответственности, без сомнения, будут способствовать установлению полити-

ческого контроля Президента РФ за назначением и деятельностью высшего должностного лица субъекта РФ, а также косвенно и за деятельностью законодательного органа субъекта РФ. Данные меры, по всей видимости, ограничат и права субъектов РФ по самостоятельному формированию собственных органов государственной власти.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ.— 2004.— № 50.— Ст. 4950.

<sup>2</sup> См.: Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. проф. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2001.

<sup>3</sup> В исследованиях отмечаются следующие тенденции: углубление и упрочение конституционных основ гражданского общества, правовой системы страны, разработка вопросов федерального коллизионного права и механизма предотвращения и устранения конституционных коллизий, усиление взаимодействия конституционного и международного права в процессе общемировой и региональной интеграции.— См.: *Тихомиров Ю. А.* Развитие теории конституционного права // Государство и право.— 1998.— № 7.— С. 5—13; *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие.— М., 2000.— С. 280—308.

<sup>4</sup> Термин «правовая установка» ввел в научное обращение В. П. Казимирчук, он используется в современной социологии права для объяснения отношения личности к нормам права, их принятия или отторжения, строгого выполнения или игнорирования, нарушения, фактического или только формального следования.— См.: *Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н.* Современная социология права.— М., 1995.

<sup>5</sup> Основу конституционного строя, закрепленную в ст. 2 Конституции РФ 1993 г., как правило, интерпретируют как конституционную обязанность государства и его органов, хотя содержание этой обязанности в юридической литературе вызывает дискуссию.— См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцева.— М., 1996.— С. 19—22; Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б. Н. Топорнина.— М., 1997.— С. 97—101.

<sup>6</sup> См.: *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право.— 1997.— № 2.— С. 86; *Шон Д. Т.* Конституционная ответственность // Государство и право.— 1995.— № 7.— С. 35.

<sup>7</sup> В начале XX в. для наименования партии конституционных демократов использовались ее представителями два названия: партия кадетов (сокращенный вариант) и партия народной свободы. Последнее название предназначалось для крестьянских масс, правосознание которых не включало осмысленное понимание роли конституционных учреждений.

<sup>8</sup> См.: Проект основного закона Российской империи // Конституционное государство. Сб. статей. 2-е изд.— СПб., 1905.— С. 527—551. В подготовке этого проекта приняли участие представители Московского и Петербургского отделений «Союза Освобождения» — В. Гессен и И. Гессен, Ф. Ф. Кокошкин, С. А. Котляревский, П. И. Новгородцев, И. И. Петрункевич, Д. И. Шрейдер. Текст проекта сначала был напечатан в Париже журналом «Освобождение», а затем в России в названном выше издании.

<sup>9</sup> Там же.— С. 538—539.

<sup>10</sup> Юридическая природа Основных государственных законов 23 апреля 1906 г. и предусмотренная ими форма правления являются предметом дискуссии в юридических и исторических исследованиях. На наш взгляд, их можно рассматривать как октроированную и монархическую конституцию, первую в истории России, которая закрепила юридические основы дуалистической монархии.— См.: *Кравец И. А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX в.: Учебное пособие.— М.; Новосибирск, 2000.— С. 9, 119—126.

<sup>11</sup> Термины «конституционные опыты», «конституционный эксперимент» используются в отечественных и зарубежных исследованиях для характеристики государственной реформы 1905—1906 гг. в России или взаимоотношений правительства и III, IV Думы после изменения положения о выборах депутатов актом от 3 июня 1907 г.— См.: *Гальперин Г. Б.* Конституционные опыты царского самодержавия в первой русской революции (1905—1907 гг.) // Вест. Ленингр. ун-та.— 1982.— № 23.— Вып. 4.— С. 96—103; *Hosking G.* The Russian Constitutional Experiment: Government and Duma, 1907—1914.— Cambridge, 1973.— P. 1—55.

<sup>12</sup> *Авакьян С. А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. проф. С. А. Авакьяна.— М., 2001.— С. 9.

<sup>13</sup> См.: *Еременко Ю. П., Рудинский Ф. М.* Проблема ответственности в советском государственном праве // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Вып. 9. Юридическая ответственность в советском обществе.— Волгоград, 1974.— С. 29—41; *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право.— 1975.— № 10.— С. 16—24.



<sup>14</sup> См.: *Лучин В. О.* Конституционные деликты // Государство и право.— 2000.— № 1.— С. 12—19.

<sup>15</sup> Собрание законодательства РФ.— 1999.— № 42.— Ст. 5005.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 29 июля 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // Российская газета.— 2000.— 1 авг.— С. 6.

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ.— 2003.— № 27 (ч. 2).— Ст. 2709.

<sup>18</sup> *Хабриева Т. Я.* Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право.— 2004.— № 8.— С. 9.

<sup>19</sup> См.: *Соколов К.* Теория ответственности министров // Право.— 1906.— № 7.— С. 574—581; *Горенберг М. Б.* К вопросу о контрассигнатуре и ответственности министров // Право.— 1907.— № 44.— С. 2821—2822; *Орландо В.* Принципы конституционного права.— М., 1907.— С. 220—225.

<sup>20</sup> См.: *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право.— 1975.— № 10.— С. 16—24; *Еременко Ю. П.* Советская Конституция и законность / Науч. ред. Ржевский В. А.— Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982.— С. 144 и сл.

<sup>21</sup> См.: *Умнова И. А.* Конституционные основы современного российского феодализма: Учебно-практическое пособие.— М., 1998.— С. 218—224; *Краснов М. А.* Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона // Государство и право.— 1993.— № 6.— С. 46—56.

<sup>22</sup> См.: *Умнова И. А.* Указ. соч.— С. 219—221.

<sup>23</sup> См.: *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность как охранительное правоотношение // Советское государство и право.— 1980.— № 8.— С. 122—125; *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность.— М., 1976.— С. 4; *Самоушенко И. С.*, *Фарукишин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству.— М., 1971.— С. 42—43; *Сыроватская Л. А.* Ответственность по советскому трудовому праву.— М., 1974.— С. 23.

<sup>24</sup> См.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву.— М., 1981.— С. 228—229.

<sup>25</sup> Различия между этими формами определялись автором следующим образом: 1) «конститутивная ответственность» вытекает из самого факта появления в установленном порядке ответственного органа или лица (в силу избрания, назначения и т. д.); 2) «функциональная ответственность» проистекает из определения задач, целей соответствующего органа, наделения его необходимыми полномочиями, за надлежащую реализацию которых он несет ответственность; 3) «персональная ответственность» означает точную определенность круга дел работника, порученных ему операций, заданий, практических работ.— Там же.— С. 218—223.

<sup>26</sup> См.: *Еременко Ю. П.* Советская Конституция и законность / Науч. ред. В. А. Ржевский.— Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982.— С. 148.

<sup>27</sup> *Колошин Е. И.* Конституционное (государственное) право России: Курс лекций.— М., 1999.— С. 22.

<sup>28</sup> Там же.— С. 27—28.

<sup>29</sup> В работах по сравнительному конституционному праву и конституционному праву зарубежных стран стало общепринятым отмечать, что формой политической ответственности является парламентская ответственность правительства, которому депутаты могут выразить недоверие. Юридической ответственностью должностных лиц признается ответственность за правонарушения, которая может выражаться в процедуре импичмента (США) и аналогичных процедурах конституционной ответственности в других странах (например, отрешение Президента РФ от должности).— См.: Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин.— М., 1996.— С. 582—585, 588—589; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1—2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б. А. Страшун.— 3-е изд., обновл. и дораб.— М., 1999.— С. 570—577.

<sup>30</sup> См.: *Барццц И.* Ответственность власти // Власть.— 2000.— № 1.— С. 14—15; Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих (Круглый стол, материал подготовлен Л. А. Морозовой) // Государство и право.— 2000.— № 3.— С. 27.

<sup>31</sup> Собрание законодательства РФ.— 1999.— № 42.— Ст. 5005.

<sup>32</sup> Федеральный закон от 29 июля 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // Российская газета.— 2000.— 1 авг.— С. 6.

<sup>33</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 (ред. от 12.08.2004) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ.— 2003.— № 40.— Ст. 3822; 2004.— № 25.— Ст. 2484.

<sup>34</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея // Собрание законодательства РФ.— 2002.— № 15.— Ст. 1497.

<sup>35</sup> См.: *Колосова Н. М.* Указ. соч.— С. 89—90.

<sup>36</sup> См.: *Кондрашев А. А.* Конституционно-правовая ответственность субъектов Федерации: вопросы теории и проблемы реализации // Журнал российского права.— 2000.— № 2.— С. 33—34.



<sup>37</sup> Например, Е. И. Колюшин отмечает, что «конституционно-правовая ответственность означает как наступление неблагоприятных последствий для совершившего правонарушение субъекта (негативная ответственность), так и правовое состояние, обусловленное участием в публично-правовых отношениях (позитивная ответственность)». — *Колюшин Е. И.* Указ. соч. — С. 21.

<sup>38</sup> Например, институт отзыва депутата областного Совета и депутатов представительных органов местного самоуправления предусмотрен законодательством Новосибирской области.

<sup>39</sup> Основной Закон ФРГ от 23 мая 1949 г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 1997. — С. 200.

<sup>40</sup> Конституция Польской Республики от 2 апреля 1997 г. // Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н. В. Варламова. — М., 1997. — С. 237—238.

<sup>41</sup> См.: *Гарлицкий Л.* Конституция как фактор социальных изменений // Конституция как фактор социальных изменений. Сборник докладов. / Отв. ред. Л. О. Иванов. — М., 1999. — С. 55—56.

<sup>42</sup> Федеральный конституционный закон от 10 ноября 1920 г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М., 1997. — С. 47, 51.

<sup>43</sup> См.: *Авакьян С. А.* Санкции в советском государственном праве // Советское государство и право. — 1973. — № 11. — С. 29—36.

<sup>44</sup> Наиболее последовательно такую позицию занимают Е. И. Колюшин и Д. Т. Шон. Впрочем, последний не считает роспуск Государственной Думы ответственностью. (*Колюшин Е. И.* Указ. соч. — С. 23; *Шон Д. Т.* Указ. соч. — С. 36—38, 42).

<sup>45</sup> Федеральный закон от 6 октября 1999 г. (с изм. и доп. от 29 июля 2000, от 8 февраля 2001, от 7 мая 2002, 24 июля 2002, 11 декабря 2002, от 4 июля 2003, 19 июня 2004), пп. «д» п. 3 ст. 5, пп. «б» п. 1, п. 2 ст. 19 // СЗ РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005; 2000. — № 31. — Ст. 3205; 2001. — № 7. — Ст. 608; 2002. — № 19. — Ст. 1792; № 30. — Ст. 3024; № 50. — Ст. 4930; 2003. — № 27 (II) . — Ст. 2709; 2004. — № 25. — Ст. 2484.



Киреев В. В.

## ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРОВЕДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ

Организационные принципы выражают основные, руководящие начала организации подготовки и проведения конституционной реформы. К ним относятся: 1) принцип предметного взаимодействия органов государственной власти и государственного управления при проведении конституционной реформы; 2) принцип программного обеспечения конституционной реформы; 3) принцип непрерывности, динамизма и соблюдения последовательности этапов конституционной реформы.

Принцип предметного взаимодействия органов государственной власти и государственного управления при проведении конституционной реформы. Взаимодействие органов государственной власти и государственного управления в период конституционной реформы является необходимым условием ее успешного проведения. Содержание такого взаимодействия является предметным, то есть не может осуществляться на основе нормативных правовых актов, определяющих порядок деятельности таких органов, так как действующее в этой сфере законодательство слабо адаптировано к потребностям проведения конституционной реформы. Указанное взаимодействие не сводимо к деятельности органов государственной власти и управления по внесению предложений о поправках и пересмотре Конституции РФ и принятию таковых. Осуществление государственно-властных и управленческих полномочий в сфере конституционных преобразований подразумевает скоординированную деятельность органов государственной власти, направленную на программное, научное, материально-техническое проведение конституционной реформы, организацию обсуждения, рассмотрения, принятия и развития в текущем законодательстве конституционных положений. Эффективное проведение конституционной реформы предполагает как определение круга соответствующих государственных органов, так и системное их взаимодействие для решения этой задачи. Особенности системы государственной власти, существующей в нашем государстве, определяют необходимость определения единого координирующего центра проведения конституционной реформы. Причем, от субъекта политико-правового решения о проведении конституционной реформы в значительной степени будет зависеть и решение вопроса о том, кто будет выполнять координирующие функции либо поручать их выполнение определенным органам государственной власти, сохраняя за собой функцию контроля. Содержание ст. 80, 84 и 134 Кон-

ституции РФ позволяет сделать вывод, что инициатива проведения конституционной реформы может исходить от главы государства. Президент РФ является гарантом Конституции Российской Федерации, именно он определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Как глава государства, он, согласно п. «в» ст. 84 Конституции РФ и ст. 23 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации»<sup>1</sup>, назначает референдум<sup>2</sup>. Кроме того, наличие у Президента РФ правомочий по пересмотру Конституции предполагает возможность и выдвижения президентского проекта Конституции. Представляется обоснованным также и участие Президента РФ в формировании и деятельности Конституционного Собрания. Возможно также возложение на Администрацию Президента определенных функций по организационному, материально-техническому и иным видам обеспечения проведения конституционной реформы. Таким образом, проведение конституционной реформы игнорируя особую координирующую роль Президента РФ в ее проведении невозможно. Существенная роль в управлении проведением конституционной реформы принадлежит Совету Федерации и Государственной Думе, эта роль также связана с возможностями внесения проектов Конституции РФ и участием в формировании Конституционного Собрания.

В процессе разработки и принятия Конституции основные функции государственного управления конституционной реформой, согласно ст. 135 Конституции РФ, должны быть возложены на Конституционное Собрание. Правовой статус Конституционного Собрания как государственного органа нуждается в определении. Наделение этого органа учредительной властью само по себе не означает придания ему особых координирующих функций. Поэтому при разработке и принятии Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании следует определить его координирующие полномочия, а также основные направления и формы взаимодействия с органами законодательной и исполнительной власти в целях проведения конституционной реформы.

Принцип программного обеспечения конституционной реформы. Проведение такого сложного политико-правового процесса, как конституционная реформа, нуждается в выработке ее общего замысла (концепции), а также установлении иных программно-координационных начал. Проблемными вопросами разработки и реализации этого принципа являются необходимость и возможность программного обеспечения конституционной реформы.

Необходимость программного обеспечения конституционной реформы определяется потребностями упорядочения процесса реформирования

**Валерий Витальевич КИРЕЕВ,**  
зав. кафедрой правового обеспечения  
хозяйственной деятельности ЮУрГУ,  
к. ю. н., доцент  
(г. Челябинск)

21

Конституция,  
государствообщество





Конституции. Такое упорядочение предполагает определение концептуальных начал конституционной реформы, формирование единых представлений о содержании, организационной, правовой и материально-технической основе конституционных преобразований.

Возможность программного обеспечения конституционной реформы определяется совокупностью политических, экономических, социальных, правовых условий, в которых проводится конституционная реформа. Таким образом, предпосылки проведения конституционной реформы включают в себя и предпосылки для программного обеспечения этого процесса. В современной России в основном сформировались те условия, при которых программное обеспечение конституционной реформы возможно<sup>3</sup>. К их числу относятся:

- отсутствие острой политической конфронтации между отдельными ветвями власти;
- повышение эффективности государственного управления в результате административной реформы;
- наличие собственного опыта подготовки и проведения конституционной реформы;
- наличие конституционно-правовых исследований, охватывающих все основные аспекты проведения конституционной реформы.

Программное обеспечение конституционной реформы должно включать в себя: 1) государственную концепцию конституционной реформы; 2) федеральную целевую программу проведения конституционной реформы; 3) программы проведения конституционной реформы в субъектах Российской Федерации.

Выражение общих начал конституционных преобразований в государственной концепции конституционной реформы представляется наиболее предпочтительным. Концепцию конституционной реформы необходимо формировать как систему взглядов на ее организацию, содержание и порядок проведения. Концепция проведения конституционной реформы должна содержать ее правовую основу, цели, задачи и принципы, а также основные направления и порядок ее проведения. Концепция конституционной реформы является основой для: 1) формирования государственной и общественной политики в области конституционных преобразований; 2) подготовки предложений по совершенствованию правового, научного и организационного обеспечения конституционной реформы; 3) разработки федеральной государственной программы проведения конституционной реформы и соответствующих программ субъектов Российской Федерации.

Разработка концепции конституционной реформы является одним из основных элементов ее программного обеспечения.

Концепция конституционной реформы может быть разработана самостоятельно федеральными органами власти, а также с привлечением научно-исследовательских организаций.

Разработка концепции конституционной реформы предполагает изучение, обобщение и анализ правовой, экономической, социологической, статистической информации, а также учет зарубежного опыта. Концепция предполагает обоснование необходимости конституционной реформы, выяснение причин недостаточной эффективности конституционных норм, определение проблем вза-

имодействия Конституции РФ с текущим законодательством, социально-экономические, политические, идеологические последствия конституционных преобразований.

Каждая из целей конституционной реформы предполагает решение взаимосвязанных задач и достигается в рамках определенных форм и методов.

Федеральная целевая программа проведения конституционной реформы должна разрабатываться на основе государственной концепции конституционной реформы. Федеральная целевая программа проведения конституционной реформы может быть представлена в виде расположенного в календарной последовательности комплекса мероприятий с указанием органов, ответственных за их проведение, и источников финансирования. Масштабность задач конституционного реформирования не исключает выделения в пределах программы подпрограмм, направленных на реализацию конкретных, предметно самостоятельных направлений конституционной реформы.

Программы проведения конституционной реформы в субъектах Российской Федерации должны основываться на соответствующей федеральной программе и включать в себя перечень мероприятий по обеспечению проведения конституционной реформы, в том числе и по приведению законодательства субъектов РФ в соответствие с новой Конституцией и конкретизации ее положений в процессе правотворческой деятельности на региональном уровне.

*Принцип непрерывности, динамизма и соблюдения последовательности этапов конституционной реформы.* Обеспечение непрерывности, динамизма и соблюдения последовательности этапов проведения конституционной реформы является принципиально важным, так как позволяет сократить период политической нестабильности, эффективно провести это важное политико-правовое мероприятие и в относительно короткие сроки сформировать на основе новой Конституции единое правовое пространство. Порядок принятия новой Конституции, закрепленный в ст. 134—135 Конституции РФ, не позволяет сделать вывод о наличии правовых предпосылок высокой динамики конституционной реформы. Вместе с тем обеспечение динамизма конституционного реформирования не предполагает успешности, так как принятие новой Конституции является одним из важных этапов развития общества и государства. С. А. Авакьян, характеризуя подготовку ныне действующей Конституции, отмечает, что в 1991 г. вряд ли было реально принять новую Конституцию РФ, так как еще не сформировались новые концепции общественного строя Российской Федерации и вокруг них шла ожесточенная борьба. Кроме того, существовал СССР, поэтому многие российские нововведения наталкивались на сопротивление союзного центра. В 1992 г. многие политические, социальные и государственно-правовые позиции стабилизировались<sup>4</sup>. Конечно, динамика конституционной реформы объективно обусловлена социально-экономическими и политическими условиями, и временные границы принятия нового Основного Закона зависят от них. Позволяет ли закрепленный в Конституции РФ порядок принятия новой Конституции обеспечить увеличение или уменьшение динамики конституционной ре-

формы? Пересмотр положений Конституции РФ предполагает: 1) внесение предложений о пересмотре положений Конституции; 2) поддержание этих предложений членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы; 3) созыв Конституционного Собрания; 3) разработка проекта новой Конституции РФ Конституционным Собранием; 4) принятие проекта Конституции Конституционным Собранием или вынесение его на всенародное голосование. Однако указанная последовательность действий, являясь основным этапом конституционной реформы, выражает ее содержание лишь частично.

Представляется, что первым этапом конституционной реформы должны стать разработка и принятие федеральной целевой программы проведения конституционной реформы. Указанная программа должна представлять собой увязанный по ресурсам, исполнителям и срокам осуществления комплекс научно-исследовательских, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, обеспечивающих эффективное проведение конституционной реформы. Существующий в настоящее время Порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация<sup>5</sup>, слабо адаптирован к потребностям проведения конституционной реформы. В связи с этим представляется необходимым дополнение указанного нормативного правового акта в части закрепления специфики разработки и принятия программ государственного развития. Рассматриваемый Порядок не содержит временных параметров разработки, принятия и реализации программ. Поэтому данный этап конституционной реформы в зависимости от конкретных социально-экономических и политических условий может отличаться как большим, так и меньшим динамизмом.

Вторым этапом является собственно пересмотр положений Конституции. Этот этап в определенной степени регламентирован положениями Конституции РФ и другими нормативными правовыми актами. Сроки внесения предложений о пересмотре положений Конституции не могут быть регламентированы нормативными правовыми актами, так как эти предложения являются инициативными. В гл. 16 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ, утвержденного Постановлением Государственной Думы от 22 января 1998 г.<sup>6</sup>, указывается, что предложения направляются Советом Государственной Думы в Комитет Государственной Думы по государственному строительству и Комитет Государственной Думы по законодательству для подготовки совместного заключения, после чего включаются Советом Государственной Думы в календарь рассмотрения вопросов Государственной Думой. Таким образом, срок рассмотрения предложений в Государственной Думе также не отличается определенностью.

Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденный Постановлением Совета Федерации от 30 января 2002 г.<sup>7</sup>, также не содержит конкретных сроков рассмотрения предложений о пересмотре положений Конституции, причем, определение фактических сроков рассмотрения в значительной степени зависит от Председателя Совета Федерации и

Совета Палаты, а также Комитета по конституционному законодательству.

Сроки определения созыва Конституционного Собрания, разработки проекта новой Конституции РФ и принятия проекта Конституции Конституционным Собранием также не определены в связи с отсутствием федерального конституционного закона о Конституционном Собрании. Причем, проблематичным является точное определение срока разработки проекта новой Конституции. В случае принятия новой Конституции референдумом существует возможность определения сроков. Согласно Федеральному конституционному закону от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации» (ст. 23) установлен срок в 10 дней для направления документов, на основании которых назначается референдум, в Конституционный Суд. Исходя из содержания ст. 41, 42, 47, 77 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>8</sup>, производится предварительное изучение обращения, которое должно быть завершено не позднее двух месяцев с момента регистрации обращения.

Решение по вопросу о принятии обращения к рассмотрению принимается Конституционным Судом Российской Федерации в пленарном заседании — не позднее месяца с момента завершения предварительного изучения обращения.

Решение о назначении дел к слушанию Конституционным Судом Российской Федерации в пленарном заседании не позднее чем через месяц после принятия обращений к рассмотрению.

Решение Конституционного Суда Российской Федерации — не позднее чем в двухнедельный срок со дня их подписания направляется Президенту РФ.

После поступления положительного решения Конституционного Суда в течение 15 дней Президент РФ назначает референдум. Голосование проводится в период от 60 до 100 дней со дня официального опубликования решения о назначении референдума. В соответствии со ст. 80 указанного закона не позднее чем через 10 дней после дня голосования Центральная избирательная комиссия РФ определяет результаты референдума и производит их официальное опубликование в течение трех дней со дня подписания ею протокола о результатах референдума.

Третий этап включает в себя развитие положений Конституции в текущем законодательстве, в том числе в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации. Сроки внесения таких изменений также не определены, что предъявляет особые требования к программному обеспечению этого этапа.

Подводя итог изложенному, можно сделать ряд выводов:

1) обеспечение непрерывности конституционной реформы должно производиться на основе закрепленного перечня мероприятий, исключающих отложение отдельных этапов конституционной реформы без соответствующего обоснования на неопределенный срок;

2) динамика конституционной реформы может быть обеспечена посредством следующих взаимосвязанных действий:

а) установление отсутствующих в настоящий момент временных параметров внесения предло-



жений о пересмотре положений Конституции, разработке проекта Конституции, внесения изменений в ранее принятое законодательство, а также развития положений новой Конституции в федеральном законодательстве и в нормативных правовых актах субъектов РФ;

б) принятие федерального конституционного закона о Конституционном Собрании, а также внесение взаимосвязанных изменений в нормативные правовые акты, определяющие порядок рассмотрения вопросов принятия новой Конституции органами государственной власти как одного из приоритетных направлений их деятельности.

3) соблюдение последовательности этапов конституционной реформы зависит от организационного обеспечения скоординированной последова-

тельности политических, правовых, научно-исследовательских, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, составляющих содержание конституционной реформы.

Социально-экономическая, политическая, правовая значимость конституционных преобразований, необходимость государственной организации ее проведения и координации различных ветвей государственной власти предполагает также разработку и принятие как федеральной государственной программы проведения конституционной реформы, выражающей последовательность, содержание и сроки осуществления ее отдельных этапов, так и соответствующих программ субъектов РФ.

<sup>1</sup> Российская газета.— 2004.— 30 июня.

<sup>2</sup> Принятие Конституции посредством референдума имеет ряд недостатков, однако исключить возможность проведения референдума по принятию Конституции сегодня нельзя. Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» (ст. 6) закрепляет право Конституционного Собрания вынести на всенародное голосование проект новой Конституции РФ.

<sup>3</sup> Следует отметить, что разработка и принятие Конституции РФ 1993 г. проходили в условиях, когда программное обеспечение конституционной реформы было затруднено. В частности, Конституционная комиссия, созданная I Съездом народных депутатов РСФСР 16 июня 1990 г., имела широкий круг задач, которые не ограничивались собственно проведением конституционной реформы, шла ожесточенная политическая борьба вокруг новых концепций общественного строя Российской Федерации, противостояние органов представительной власти и Президента РФ, одновременная работа над двумя проектами – президентским и проектом Конституционной комиссии, неопределенность состава Конституционного совещания, порядка его работы и принятия им решений, принятие Президентом РФ неконституционного Указа от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» и других неконституционных актов, обстрел и захват силами спецподразделений здания Дома Советов. (См. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд.— М.: РЮИД; «Сашко», 2000.— С. 122—184.

<sup>4</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд.— М.: РЮИД; «Сашко», 2000.— С. 143.

<sup>5</sup> Утвержден Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. // Собрание законодательства РФ.— 1995.— № 28.— Ст. 2669.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ.— 1998.— № 7.— Ст. 801.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ.— 2002.— № 7.— Ст. 635.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ.— 1994.— № 13.— Ст. 1447.



Куленко О.И.

## ОСОБЕННОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

С момента создания органов прокуратуры в Российском государстве общий надзор (надзор за исполнением законов и законностью правовых актов) по праву занимает главенствующее место в иерархии отраслей прокурорского надзора. Именно эта сфера деятельности прокуратуры во все времена подвергалась и подвергается ожесточенной критике.

Критика прокуратуры за то, что в советский период истории российской государственности она вмешивалась в оперативно-хозяйственную деятельность предприятий, подменяла контролирующие органы, во многом справедлива. Это объяснялось отнюдь не стремлением прокуроров захватить больше властных полномочий. Дело в том, что вопреки Конституции и законодательству о прокуратуре волевыми решениями партийных органов на прокуратуру фактически был возложен надзор за исполнением постановлений правительства (прежде всего совместных постановлений ЦК КПСС и Совмина СССР), которые подробно регламентировали хозяйственную деятельность. И прокуратуре приходилось во все вникать и за все отвечать.

Так, несмотря на то, что Приказ Генерального прокурора СССР от 4 июня 1964 г. № 55 «О мерах улучшения работы органов прокуратуры по общему надзору» требовал «не допускать вмешательства прокуроров в оперативно-хозяйственную деятельность организаций, учреждений, предприятий и колхозов и подмены контрольно-ревизионных органов, ведомственных инспекций, органов управления, а также профсоюзных и других общественных организаций», на места шли его же указания «О мерах по ликвидации дебиторской задолженности колхозов», о проверках законодательства по поводу простоев вагонов, уборки урожая, ответственности за своевременный ввод в действие оборудования и т. п.

Таким образом, надзорные функции прокуратуры сводились к роли одного из многих контролирующих органов, призванных обеспечить претворение планов партии и правительства в жизнь.

В настоящее время деятельность органов прокуратуры России по общему надзору регламентируется гл. 1 (Надзор за исполнением законов) и 2 (Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина) 3 раздела Федерального закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации», приказом Генерального прокурора РФ № 30 от 22 мая 1996 г. «Об организации надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», рядом других приказов и указаний Генерального прокурора России.

**Олег Иванович КУЛЕНКО,**  
заведующий кафедрой уголовного процесса  
и криминалистики ЧелГУ, доцент, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

Критики общенадзорной деятельности прокуратуры, утверждающие, что эта деятельность — специфика только российской прокуратуры, забывают, что надзорные функции осуществляют прокуратуры ряда зарубежных государств. Так, государственный атторней в США, выступая в качестве представителя исполнительной власти в судах по гражданским и уголовным делам, выполняет функции правительственного юрисконсульта, предстает как советник президента по проблемам уголовной политики. В ведении генерального атторнея США находятся контрразведка и политическая полиция, он управляет тюрьмами и занимается делами иммигрантов. В последние годы роль атторнейской службы США стала возрастать в таких областях, как охрана природы, защита прав потребителей, антитрестовское законодательство<sup>1</sup>.

Общий надзор как функция прокуратуры сохранился также в ряде постсоциалистических государств Восточной Европы. Так, согласно ст. 51 Конституции Венгрии прокуратура содействует соблюдению законов всеми общественными организациями, государственными органами и гражданами. Венгерская прокуратура может направлять протесты против письменных актов административных органов, осуществляет надзор за конституционностью законодательства и вправе обращаться с жалобами в Конституционный Суд.

Наконец, институт общего надзора за законностью известен и ряду развивающихся стран. В Колумбии генеральный прокурор лично или через своих подчиненных должен следить за соблюдением Конституции, законов, судебных решений и административных актов; осуществлять высший надзор за официальным поведением тех, кто наделен публичными полномочиями, включая избранных народом (ст. 277 Конституции)<sup>2</sup>.

Безусловно, частичное перераспределение надзорных полномочий прокуратуры в пользу судебного контроля необходимо, однако в современных условиях в России судебная система не может заменить имеющийся у прокуратуры арсенал полномочий по обеспечению законности, защите прав и свобод граждан. Ведь сегодня, получив право идти в суд за защитой от произвола органов власти, местного самоуправления, руководителей предприятий, граждане используют его недостаточно. Об этом свидетельствует и статистика. По протестам и представлениям прокуроров отменяется в десятки раз больше решений ведомств, нормативных актов органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, приказов хозяйственных руководителей, чем по решениям судов и арбитражных судов.

Так, в целом по Российской Федерации за 2001 г. рассмотрено Верховным Судом РФ по первой инстанции 199 гражданских дел о признании правовых актов незаконными, верховными суда-

25

Конституция,  
государствообщество



ми республик, краевыми и областными судами — 1,9 тысячи гражданских дел данной категории и районными судами — 5,8 тысячи дел, то есть всего менее 8 тысяч правовых актов оспаривались в судах общей юрисдикции<sup>3</sup>.

В то же время органами прокуратуры Российской Федерации в 2001 г. выявлено в ходе проверок 144882 незаконных правовых акта, из которых по протестам прокуроров отменено или приведено в соответствие с требованиями законодательства 118876<sup>4</sup>.

Сопоставляя судебную и прокурорскую статистику по разрешению споров и обеспечению законности в системе местного самоуправления, можно прийти к аналогичным выводам.

Граждан не удовлетворяет длительность судебного разбирательства, отсутствие реальных механизмов предотвращения волокиты. Федеральные законы РФ «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве» еще не заработали в полную силу, и поэтому потребуется значительный период времени, значительные кадровые и организационные усилия, определенное материальное обеспечение, чтобы добиться перелома в данном направлении. Кроме того, отрицательно сказывается дороговизна при получении профессиональной правовой помощи в судах. Не случайно участники встречи Совета Европы и Генеральной прокуратуры РФ 8—9 января 1997 г. по теме «Прокуратура в правовом государстве» подчеркнули, что изменение статуса, структуры, задач и форм работы прокуратуры должно осуществляться гармонично в соответствии с изменениями судебных и правовых систем, частью которых она выступает; был сделан вывод, что главной целью при этом является создание подлинных гарантий для обеспечения законности и правопорядка, а также предоставление эффективной защиты прав и свобод человека и гражданского общества<sup>5</sup>.

Таким образом, прокурорский надзор является координирующей и наиболее проникающей в силу особенностей своей структуры и используемых методов гарантий обеспечения законности. Органы прокуратуры составляют единую федеральную систему и осуществляют свои полномочия независимо от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений в строгом соответствии с действующими законами.

В соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре РФ» прокурорский надзор осуществляется в системе местного самоуправления за исполнением законов органами местного самоуправления, их должностными лицами, за соответствием законам издаваемых ими правовых актов, а также за соблюдением прав и свобод гражданина.

Предметом прокурорского надзора в системе местного самоуправления является:

- соблюдение Конституции и исполнение законов органами местного самоуправления и их должностными лицами;
- соответствие законам их правовых актов;
- соблюдение прав и свобод человека и гражданина органами местного самоуправления и их должностными лицами.

Согласно ст. 21 Закона о прокуратуре соблюдение Конституции РФ, исполнение законов органами местного самоуправления и их должностными лицами, а также соответствие издаваемых ими

правовых актов законам является составной частью предмета прокурорского надзора. В случае выявления несоответствия положений правового акта органа местного самоуправления или его должностного лица Конституции РФ, закону либо нарушений закона в их деятельности, а также несоблюдения ими прав и свобод человека и гражданина прокурор использует предусмотренные правовые акты реагирования.

Вместе с тем законодательство о местном самоуправлении должно исполняться также федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций. Следовательно, в систему организации прокурорского надзора в сфере местного самоуправления необходимо включать и полномочия прокуроров по надзору за соблюдением законности данными органами. Прежде всего речь идет о надзоре за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина муниципальными предприятиями и муниципальными учреждениями.

Кроме того, в сферу прокурорского надзора должны быть включены и территориальные органы общественного самоуправления, в случае, когда они прошли процедуру государственной регистрации и приобрели статус юридического лица.

Прокурор правомочен защищать нарушенные права юридических и физических лиц, используя при этом установленные законом формы и процедуры. Анализ судебной практики показывает, что большинство дел, связанных с предъявлением исков к органам местного самоуправления, возбуждается именно прокурорами — в интересах государства и граждан.

Конституционные права на судебную защиту местного самоуправления, запрет на ограничение прав местного самоуправления тесно взаимосвязаны с ответственностью органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством, физическими и юридическими лицами.

Как было отмечено в Постановлении Конституционного Суда от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и ст. 22 Федерального закона “О прокуратуре РФ” в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ»<sup>6</sup>, в соответствии с Конституцией федеральный законодатель в целях обеспечения верховенства федеральных законов на всей территории Российской Федерации, исходя из ее федеративного устройства и необходимости государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства, может наделить прокурора полномочием обращения в суд, в том числе с заявлением о проверке соответствия закона субъекта РФ федеральному закону. При этом, однако, реализация указанного полномочия прокурором не должна приводить к подмене функций органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также местного самоуправления.

Следовательно, рассматриваемые положения Федерального закона «О прокуратуре РФ» лишь

подтверждают нормативные положения о полномочии прокурора обращаться в суд с заявлением о проверке нормативных актов представительных органов субъекта РФ и соответствующем полномочии судов общей юрисдикции, которые до вступления в силу Конституции РФ уже были предусмотрены названным процессуальным законодательством.

Статья 51 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 28 августа 1995 г. впервые установила, что органы прокуратуры осуществляют надзор не только за исполнением органами местного самоуправления федеральных законов, но и за соблюдением ими требований законов субъектов Федерации и уставов муниципальных образований.

Понимая важность требований названного закона, нельзя не учитывать, что указание о том, что прокуратура осуществляет надзор за исполнением уставов муниципальных образований, противоречит ст. 1 Закона о прокуратуре, в соответствии с которой органы прокуратуры России осуществляют надзор лишь за исполнением законов, каковыми уставы муниципальных образований не являются<sup>7</sup>.

Однако эту позицию разделяют далеко не все. Так, 12 апреля 2000 г. Государственная Дума рассмотрела проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”», внесенный рядом депутатов Государственной Думы.

Концепция, предложенная авторами законопроекта, была связана с расширением задач прокуратуры по осуществлению надзора не только за исполнением законов, но и надзора за исполнением уставов муниципальных образований органами местного самоуправления и его должностными лицами. Вместе с тем уставы местных муниципальных образований не являются законами и по своей природе относятся к нормативным правовым актам органов местного самоуправления.

Статья 1 Закона о прокуратуре устанавливает, что органы прокуратуры осуществляют от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ (федеральных законов и законов субъектов Федерации).

Это концептуальное положение дважды было подтверждено Государственной Думой при принятии Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в 1995 г. и Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» в 1998 г. Государственная Дума отвергла предложения о наделении прокуратуры полномочиями по надзору за исполнением, помимо законов, нормативных указов Президента РФ и постановлений Правительства, регулирующих значительную часть правоотношений в государстве.

Изложенное не исключает из сферы прокурорского надзора уставы муниципальных образований, которые в соответствии со ст. 21 Закона о прокуратуре являются предметом прокурорского надзора в части их соответствия Конституции РФ и действующим законам наряду с другими нормативными актами, издаваемыми органами местного самоуправления и их должностными лицами.

Определенные дискуссии при определении предмета прокурорского надзора в сфере местного самоуправления связаны с противоречиями между нормами Закона «О прокуратуре РФ» и Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». Ст. 51 последнего предусматривает осуществление прокурорского надзора не только за исполнением федеральных законов и законов субъектов Федерации, но и за исполнением уставов муниципальных образований органами местного самоуправления и его должностными лицами.

Таким образом, ст. 51 названного закона расширительно устанавливает, что прокуратура осуществляет надзор за исполнением уставов муниципальных образований органами местного самоуправления и его должностными лицами.

Представляется, что такой подход к определению пределов общенадзорной деятельности прокурора не совсем обоснован с точки зрения требований Конституции РФ и Закона о прокуратуре. Прокуратура РФ является федеральной централизованной системой органов, осуществляющих в общегосударственном масштабе надзор только за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории Российской Федерации законов. Ни о каких иных актах меньшей юридической силы законодательство о прокуратуре упоминаний не содержит. Уставы органов местного самоуправления являются подзаконными актами. Знать эти подзаконные акты и учитывать их в надзорной практике прокурор, безусловно, должен. Но делать из этого вывод о том, что прокурорский надзор должен включать в себя надзор за исполнением подзаконных актов, в том числе уставов муниципальных образований, безосновательно<sup>8</sup>. Следует согласиться с мнением А. Я. Сухарева о том, что исполнение подзаконных актов — это предмет деятельности других органов, в первую очередь органов контроля. Возлагать на прокуратуру надзор за исполнением подзаконных актов на деле означает игнорирование специфики прокуратуры как особого надзорного органа, возложение на нее несвойственных ей функций. Нельзя не считать также с тем, что подзаконные акты — это акты законоисполнительного характера. В них нередко допускаются искажения смысла закона, вводятся нормы, не предусмотренные законодательными актами. Поэтому прокуратура в силу своего государственно-правового статуса обязана осуществлять надзор за законностью подзаконных актов, но не за их исполнением<sup>9</sup>.

Статья 77 Федерального закона РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. также устанавливает, что органы прокуратуры и другие уполномоченные федеральным законом органы осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов.

Конструкция данной статьи представляется неудачной по ряду причин.

Во-первых, надзорные функции присущи только органам прокуратуры. Термин «надзор»





в более широком смысле используется в определении полномочий противопожарной службы, органов санитарно-эпидемиологического надзора, однако к данной сфере это неприменимо. Органы юстиции, подразделения Министерства РФ по антимонопольной политике осуществляют контрольные, а не надзорные полномочия.

Во-вторых, предмет прокурорского надзора также необоснованно расширяется путем включения в него проверок исполнения не законодательства, а муниципальных правовых актов, которые сами могут быть изданы с нарушениями федерального законодательства. Кроме того, не может федеральный орган, которым является прокуратура, проверять соответствие действий и решений органов и должностных лиц местного самоуправления ими же принимаемым правовым актам.

Анализ показывает, что значительная доля в общем массиве незаконных правовых актов приходится на органы местного самоуправления.

Нормативные акты с нарушениями законности издаются органами местного самоуправления по наиболее важным проблемам социального и экономического обустройства: при решении вопросов земельной реформы, приватизации, местных налогов и сборов, предпринимательской деятельности. В этих условиях устранение прокурорского надзора за законностью нормативных актов органов местного самоуправления может повлечь дальнейший рост нарушений законности<sup>10</sup>.

Данную позицию обоснованно поддерживает А. Ф. Козлов, отмечающий, что принимаемые органами местного самоуправления правовые акты, как нормативные, так и ненормативные, должны соответствовать законам. Иначе управление страной будет дезорганизовано, экономический кризис еще более осложнится, материальное положение граждан ухудшится<sup>11</sup>.

В настоящее время органы прокуратуры осуществляют надзор за законностью в деятельности как представительных, так и исполнительных органов местного самоуправления. Следует отметить, что в советский период местные Советы народных депутатов не входили в число объектов прокурорского надзора. Хотя в тот период многие ученые подчеркивали, что выведение Советов народных депутатов из-под надзора прокуратуры противоречило установкам В. И. Ленина о необходимости «сохранить за прокурорской властью право и обязанность опротестовывать все и всяческие решения местных властей»<sup>12</sup>. В частности, М. Н. Маршунот отмечал, что злободневный вопрос при определении пределов прокурорского надзора — это возможность (и необходимость) надзора за законностью актов местных Советов народных депутатов. Традиционное представление о том, что вся система Советов как органов власти прокуратуре не поднадзорна, подрывается практикой их деятельности, когда нередко смешиваются функции органов власти и управления. Советы берут функции исполнительно-распорядительных органов, допускаются серьезные отступления от требований закона, и, следовательно, требуется прокурорское вмешательство<sup>13</sup>.

С принятием Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов РФ, определивших формы участия прокуроров в процессе, а также основания обращения прокурора с заявлением в суд, правовые механизмы защиты

прав граждан при осуществлении надзора за исполнением Конституции РФ и законов ослаблены, произошло фактическое ограничение прокурорских полномочий. Так, например, при отклонении протеста прокурора он лишен возможности на обращение в суд с заявлением об отмене незаконного правового акта в случае, если такие основания не предусмотрены названными Кодексами. Это приведет к тому, что будет допускаться значительное количество нарушений законов, и инициировать их отмену будет некому. Поэтому представляется важным внести дополнения в Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы РФ, предоставляющие прокурору право обращаться в подобных случаях в суд в целях защиты прав и свобод граждан, интересов общества и государства<sup>14</sup>.

А. А. Власов справедливо отмечает, что возможности и степень участия прокурора в гражданском и арбитражном процессе необоснованно ограничены без учета потребностей общества и государства. Упование только на контролирующую государственные органы не всегда обосновано, поскольку они не обладают той спецификой, которая характерна для прокуратуры<sup>15</sup>.

Следует отметить, что в сфере правозащитной деятельности прокуратуры существует еще немало нерешенных проблем. В частности, необходимо принимать дополнительные меры для эффективной реализации прокуратурой правозащитной функции путем закрепления ее роли в судопроизводстве, усиления ответственности адресатов прокурорских актов за невыполнение предписаний и другое.

На сегодняшний день прокуратура остается единственным органом, осуществляющим надзорную деятельность от имени государства и имеющим достаточные полномочия для оперативного вмешательства в случае нарушения законодательства о местном самоуправлении. Поэтому в период проведения судебной реформы, особенно в условиях обострения противодействия сторонников различных взглядов на пути ее дальнейшего развития, место и значение прокуратуры в становлении и укреплении института местного самоуправления трудно переоценить, а это, в свою очередь, налагает на прокуроров обязанность постоянно быть на высоте положения и своевременно принимать адекватные меры по любым фактам нарушения названного законодательства, невзирая на статус правонарушителя<sup>16</sup>.

Статья 51 Федерального закона РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 28 августа 1995 г. впервые установила, что органы прокуратуры осуществляют надзор не только за исполнением органами местного самоуправления федеральных законов, но и за соблюдением ими требований уставов муниципальных образований. В связи с этим особое внимание прокурорам необходимо уделять законности самих положений и нормативных требований уставов, начиная с момента их принятия и государственной регистрации.

Нормотворческая деятельность органов местного самоуправления заключается в том, что их решения в рамках законности детализируют и уточняют нормы федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации, конкретизируют эти предписания в соответствии с мест-

ными условиями и возможностями, а также в принятии решений собственной компетенции.

Прокуроры должны учитывать, что в отличие от проверок исполнения соответствующих законов вообще, проверки законности правовых актов в сфере действия местного самоуправления должны осуществляться независимо от наличия сигналов о фактах нарушений, когда особо важное значение приобретает умение предотвратить принятие (издание) незаконных документов, реализация которых может повлечь нарушение прав граждан, ограничение экономической свободы, нарушение единства правового пространства.

Нельзя согласиться с точкой зрения А. А. Сергеева и В. Г. Розенфельда о том, что «прокурорский надзор носит ситуационный характер. Прокурор не в состоянии вести тотальную проверку правовых актов муниципального образования и осуществляет его при наличии соответствующего сигнала, т. е. выборочно. Далеко не все незаконные акты органов и должностных лиц местного самоуправления своевременно попадают в поле зрения прокурора»<sup>17</sup>. Именно при надзоре в системе местного самоуправления в соответствии с требованиями Приказа Генерального прокурора РФ № 30 от 22 мая 1996 г. «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» законность всех правовых актов проверяется прокурорами в сплошном порядке либо непосредственно на местах, либо путем их истребования в прокуратуру. Причем, как отмечалось, такой надзор осуществляется независимо от поступления информации о нарушениях законности.

Правовые средства реагирования прокурора на выявление нарушения закона перечислены в разделе III Федерального закона «О прокуратуре РФ». Прокуроры в области осуществления надзора за соблюдением законодательства о местном самоуправлении могут применять практически весь спектр предоставленных им полномочий: приносить протесты (ст. 23), вносить представления (ст. 24), объявлять предостережения (ст. 25-1), выносить постановления о возбуждении уголовного дела или производства об административном правонарушении (ст. 25), предъявлять иски в суд или арбитражный суд (ч. 4 ст. 27).

Анализируя полученную информацию о правонарушении, прокурор устанавливает факты правонарушений; их характер; лиц, виновных в их совершении; размер причиненного вреда, а также обстоятельства, способствующие правонарушению.

Вмешательство прокурора наиболее уместно в трех случаях:

1. Когда речь идет об издании на местах правовых актов, противоречащих федеральному избирательному законодательству. Прокурор обязан во всех случаях опротестовывать такие нормативные акты субъектов РФ и органов местного самоуправления. В случае, когда нормативный акт еще не принят, следует использовать объявление предостережения должностным лицам, от которых исходит инициатива его принятия.

2. Когда органы муниципальной власти не принимают обязательных организационных решений, чем потворствуют процессу нарушения действующего законодательства со стороны муниципальных учреждений, коммерческих структур, граждан и др.

3. Когда совершается преступление.

Вопрос о компетенции прокуратуры при реагировании на незаконные акты имеет большое практическое значение. От его верного решения зависит эффективность надзора по укреплению законности в соответствующих правоотношениях. Вместе с тем имеется точка зрения, что в случае вмешательства прокурора в рассмотрение спора происходит произвольная замена установленного законом судебного или иного специального порядка оспаривания акта его ведомственным рассмотрением, хотя бы и на основе протеста прокурора, но данная позиция является по сути формальной.

При обращении прокурора с протестами компетенция судебных или каких-либо других органов не нарушается. Устанавливая особый судебный или иной порядок рассмотрения гражданско-правовых споров, законодатель не лишает соответствующего адресата права самостоятельного устранения допущенных им нарушения, и тем более не препятствует вышестоящим органам контролировать деятельность подчиненных и принимать меры по устранению имеющихся там нарушений законов. Никаких юридических препон для ведомственного, административного рассмотрения споров о правах и свободах не существует независимо от того, по чьей вине оно производится. Нет ограничений и для обращения прокурора с протестами в случае выявления актов, нарушающих законы о правах и свободах граждан. А согласно ст. 10 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» решение, принятое прокурором, не препятствует обращению лица за защитой своих прав в суд<sup>18</sup>.

Утверждение о недопустимости использования протеста как средства восстановления нарушенных прав и свобод представляется неверным еще и потому, что оно находится в противоречии с необходимостью оперативного устранения нарушений действующего законодательства. Обращение с протестом к руководителю, издавшему незаконный правовой акт, может повлечь быстрое устранение правонарушения. Рассмотренная проблема была устранена с принятием изменений и дополнений от 17 ноября 1995 г. к Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации», которые позволяют при выборе форм реагирования на выявленные незаконные правовые акты руководствоваться тем, что прокуроры вправе по своему усмотрению либо принести протест на незаконный правовой акт, либо обратиться в суд. Данное право закреплено и в редакции Закона от 10 февраля 1999 г. Протест является не только самым «популярным», но и, безусловно, самым «старинным» документом прокурорского реагирования.



- <sup>1</sup> Даишов Г. Полномочия прокурора: какой опыт заимствовать? // Законность.— 1995.— № 6.— С. 3.
- <sup>2</sup> Додонов В. Н., Крутских В. Е. Прокуратура в России и за рубежом.— М., 2001.— С. 89.
- <sup>3</sup> Судебная статистика за 2001 г. // Российская юстиция.— 2002.— № 8.— С. 66–68.
- <sup>4</sup> Обзор Генеральной прокуратуры РФ о состоянии преступности, следственной работы и прокурорского надзора в РФ по итогам 2001 г.— М., 2002.
- <sup>5</sup> Российская газета.— 1997.— 1 марта.
- <sup>6</sup> Собрание законодательства РФ.— 2000.— № 16.— Ст. 1774.
- <sup>7</sup> Бессарабов В. Прокуратура и органы местного самоуправления // Законность.— 2001.— № 5.— С. 33.
- <sup>8</sup> Беркович Е. Ф. Законность — конституционный принцип местного самоуправления в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.— Ростов-н/Д, 2004.— С. 162.
- <sup>9</sup> Сухарев А. Я. Российский прокурорский надзор.— М., 2004.— С. 188.
- <sup>10</sup> Косоплечев Н. П. Выступление на «Круглом столе» журнала «Государство и право» по теме «Становление правового государства в РФ и функции прокуратуры» // Государство и право.— 1994.— № 5.— С. 29.
- <sup>11</sup> Козлов А. Ф. Прокурорский надзор и его регулирование в правовом государстве // Государственно-правовые проблемы обеспечения и защиты прав граждан.— Тверь, 1997.— С. 126.
- <sup>12</sup> Ленин В. И. О «двойном подчинении» и законности // Полн. собр. соч.— Т. 45.— С. 201.
- <sup>13</sup> Мариценов М. Н. Прокурорско-надзорное право. Проблемы правового регулирования.— СПб., 1991.— С. 70.
- <sup>14</sup> Мельников Н. В. Прокурорская власть и личность. Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России.— М., 2003.— С. 317.
- <sup>15</sup> Власов А. А. Проблемы эффективности и доступности правосудия в России // Государство и право.— 2004.— № 2.— С. 15–16.
- <sup>16</sup> Методические рекомендации Генеральной прокуратуры РФ по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законодательства о местном самоуправлении.— М., 2001.— С. 4.
- <sup>17</sup> Сергеев А. А., Розенфельд В. Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Государство и право.— 2002.— № 12.— С. 25.
- <sup>18</sup> Мельников Н. В. Прокурорская власть и личность. Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России.— М., 2003.— С. 294.



Куленко Н.И.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИАТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В условиях формирования рынка и развития связанных с ним гражданских правоотношений важное значение приобретает деятельность органов нотариата.

В теории права можно встретить разные определения нотариата. Например, В. Н. Аргунов, определяя нотариат, отмечает, что этот орган представляет собой систему государственных органов и должностных лиц, на которые возложено удостоверение бесспорных прав и фактов, свідительство документов, выписок из них, придание документам исполнительной силы и выполнение других нотариальных действий в целях обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц<sup>1</sup>.

Однако представляется, что в настоящее время определение нотариата как «системы государственных органов и должностных лиц» устарело. Л. В. Щенникова, например, справедливо замечает, что «...нотариусы в России из государственных служащих с минимальным должностным окладом превратились в людей свободной профессии с высоким годовым доходом»<sup>2</sup>. Сегодня скорее всего актуально определение, данное еще в Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона, впервые изданном в 1897 г., где нотариат определен как «правовой институт, носители которого — нотариусы — уполномочены государством совершать и свидетельствовать юридические акты, придавая тем самым последним значение актов публичных»<sup>3</sup>.

Таким образом, нотариат в настоящее время стал представителем государства и является неотъемлемой составной частью современной российской правовой системы. Он позволяет государству успешнее осуществлять его правоохранительные, фискальные и судебно-юрисдикционные функции.

Современное законодательство о нотариате представляет собой целый комплекс разнообразных нормативных правовых актов, в центре которого находится Конституция Российской Федерации<sup>4</sup>.

Все основные правовые принципы статуса нотариата, его цели и задачи следуют из Конституции РФ. В ней закреплены основные права и свободы человека и гражданина, как то: равенство перед законом и судом; право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению; недопустимость лишения имущества иначе как по решению суда; право на

получение квалифицированной юридической помощи и т. д. Несмотря на то, что роль нотариата в Конституции РФ конкретно не определена, думается, что ст. 48, гарантирующая каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, имеет в виду не только деятельность органов государственной власти, но и таких институтов, как адвокатура и нотариат.

Конституцией РФ (ст. 45) предоставлены гарантии государственной защиты прав и свобод, которые воплощаются в создании различных механизмов, в число которых входит и нотариальная деятельность.

Статья 7 Конституции РФ определяет Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. И поскольку «достойная жизнь человека», которая должна быть обеспечена в социальном государстве, включает в себя не только материальную обеспеченность, но и защиту прав и свобод, норма, содержащаяся в указанной статье, имеет непосредственное отношение к нотариату.

Анализируя Конституцию РФ как источник нотариального права, можно выделить две группы норм: общего характера, обеспечивающих деятельность нотариата, и специальные, которые конкретно определяют основополагающие принципы развития нотариата. Общие нормы — это, прежде всего, нормы, провозглашающие Россию демократическим, правовым государством. Данное положение является основой для реализации нотариатом своих функций. Характеристика России как правового государства означает, что в деятельности государства, в том числе и при принятии решений о нотариате, должны главенствовать принципы права, а не мотивы политической или иной целесообразности. И это особенно важно в настоящее время, когда идет работа по созданию нового законодательства о нотариате, когда многие заявляют о том, что России не нужен латинский нотариат, и призывают к возврату нотариата в лоно государства, как это было при советской правовой системе<sup>5</sup>.

Одной из важнейших специальных норм о нотариате является упоминавшаяся ранее норма Конституции РФ о праве на получение квалифицированной юридической помощи. В настоящее время такую помощь наряду с адвокатами и другими лицами, которым в установленном законом порядке разрешено заниматься этим видом деятельности, осуществляют и нотариусы. Нотариальные действия юридически закрепляют гражданские права в целях предупреждения в дальнейшем их возможного нарушения. Таким образом, нотариат выполняет публично-правовые функции, которые заключаются в обязательном прове-

**Наталья Ивановна КУЛЕНКО,**  
преподаватель кафедры гражданского  
процесса и международного права ЧелГУ  
(г. Челябинск)

31

Конституция,  
государствообщество



дении правовой экспертизы условий сделки, разъяснении участникам смысла, значения и правовых последствий сделки, проверке соответствия содержания сделки намерениям сторон и требованиям законодательства, установлении личности, правоспособности, полномочий сторон и их представителей, проверке дееспособности физических лиц.

Нотариус должен следить, чтобы не были нарушены права и ущемлены интересы участников сделки. В случае возникновения сомнений в законности удостоверяемой сделки либо в соответствии ее содержания истинным намерениям сторон он обязан отказать в совершении нотариального действия либо отложить (приостановить) его совершение до устранения соответствующих недостатков.

Важное место в деятельности нотариата занимает и выполнение частноправовых функций, заключающихся в разъяснении нотариусом содержания и смысла действующих правовых норм.

Систему нотариального права составляют: Конституция РФ, законодательные акты, подзаконные и ведомственные нормативные акты.

Учитывая, что Россия является федеративным государством, Конституция разграничила полномочия, отнесенные к исключительной компетенции Федерации (ст. 71), и функции, отнесенные к совместному ведению Федерации и ее субъектов (ст. 72). Так, в ведении Российской Федерации находятся регулирование и защита прав человека и гражданина. Согласно же пп. «л» п. 1 ст. 72 Конституции РФ нотариат находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов. Таким образом, в области нотариата могут действовать не только федеральные законы, но и региональные нормативные акты. Некоторые авторы считают необходимым включить нотариат в исключительное ведение РФ. Так, Т. Калинин считает, что важно определить на федеральном уровне предоставление права субъектам Федерации осуществить переход на единую организационную форму нотариата, исходя из того, что нотариус имеет отношение ко всему комплексу гражданско-правовых отношений, регламентированных ГК РФ и ГПК РФ. Это может быть достигнуто путем распространения норм ст. 71 Конституции РФ на нотариат и нотариальный процесс, которые должны определить исключительные полномочия Федерации по вопросу о нотариате и нотариальном процессе, предусмотрев систему федерального нотариата, обеспечивающего специальный федеральный статус нотариуса, включающий не только уровень его федеральных нотариальных полномочий, но и систему ответственности нотариусов и их сообществ, контроля государства за осуществлением нотариального процесса и т. д.<sup>6</sup> Другие авторы полагают достаточным уже действующее законодательство, предлагая, как исключительный вариант, добавить в законодательство положение о разграничении полномочий Российской Федерации и ее субъектов соответствующим соглашением, в котором должны быть четко расписаны полномочия Федерации и ее субъекта, что исключает возможность возникновения проблем и противоречий на практике. Вопрос разграничения предметов ведения и полномочий в сфере нотариата между Федерацией и ее субъектами в Основах практически не обозначен. Поэтому следует согла-

ситься с мнением Т. М. Шамба и Л. А. Стешенко, полагающими, что при разработке федерального закона о нотариате необходимо предусмотреть в нем положения о разграничении предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в данной области<sup>7</sup>.

Законодательной базой организации и деятельности нотариата являются Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп. от 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 8, 23 декабря 2003 г., 29 июня, 22 августа, 2 ноября 2004 г.)<sup>8</sup>. Согласно ст. 1 Основ нотариат призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Конституциями республик в составе Российской Федерации, а также указанными Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации<sup>9</sup>.

Это основной акт, определяющий современную организацию нотариата, его правовой статус, компетенцию и порядок деятельности нотариуса. В нем достаточно подробно и детально регламентирована деятельность нотариата. Истекий период с момента принятия Основ и до настоящего времени ознаменовался не только организацией и становлением частного нотариата, но был важен и в плане накопления опыта и знаний, обобщения нотариальной практики в сфере экономической деятельности всех субъектов предпринимательских отношений и возрастания роли нотариуса в обеспечении правовых основ хозяйственной жизни коммерческих структур и граждан. В этот же период подверглись существенным изменениям и отношения в сфере нотариальной деятельности.

Нотариальные действия в Российской Федерации совершают нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе, и нотариусы, занимающиеся частной практикой. Согласно ст. 2 Основ при совершении нотариальных действий они обладают равными правами и несут одинаковые обязанности, а оформленные ими документы имеют одинаковую юридическую силу.

Вместе с тем следует сказать, что статус нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, и нотариусов, занимающихся частной практикой, нуждается в выравнивании. В частности, это касается ограничения права частнопрактикующих нотариусов в совершении таких нотариальных действий, как выдача свидетельства о праве на наследство, принятие мер по охране наследственного имущества и выдача свидетельства о праве собственности в случае смерти одного из супругов (ст. 35 Основ). И, как предусмотрено ст. 36 Основ, лишь при отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение названных нотариальных действий поручается совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты одному из нотариусов, занимающихся частной практикой. Эти ограничения не только лишают частнопрактикующего нотариуса возможности повысить свой профессиональный уровень в такой важной области нотариальной деятельности, как наследственное право, поскольку их познания ограничиваются лишь теорией, но и лишают гражданина права на выбор среди конкурирующих нотариусов. Таким образом, анализ ст. 2 и ст. 35, 36 Основ



позволяет сделать вывод о явном противоречии между данными нормами закона.

Исходя из этого, как справедливо отмечает Н. Сучкова, сегодня настоятельно встает вопрос о переходе от государственного и частного нотариата к единой системе нотариата в Российской Федерации, об усилении роли государственного контроля за осуществлением нотариальной деятельности, о повышении степени ответственности каждого нотариуса, об определении с учетом особенностей нотариальной деятельности статуса нотариальных палат. Представляется, что дальнейшим направлением развития нотариата в России станет разработка и принятие проекта федерального закона о нотариате — основополагающего акта для дальнейшего функционирования этого органа в Российской Федерации на основе профессиональной и экономической независимости, личной имущественной ответственности лица, осуществляющего нотариальную деятельность, за результаты этой деятельности, и контроля за осуществлением такой деятельности<sup>10</sup>.

Гражданский кодекс РФ как источник нотариального законодательства определяет существо конкретных нотариальных действий. Роль ГК РФ как источника норм нотариального права и законодательства переоценить трудно, поскольку он содержит множество процедурных норм нотариального производства в разделе V «Наследственное право».

Такое же значение имеют и Семейный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Законы РФ «Об основах федеральной жилищной политики», «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» и ряд других федеральных законов.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются частью ее правовой системы. Значение этих договоров по правовым вопросам значительно. Так, нотариусами применяются Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 5 октября 1961 г.), и ряд других международных соглашений и договоров.

Среди нормативных актов, направленных на регулирование организационных основ нотариата, необходимо выделить подзаконные нормативные акты: указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, которые не должны противоречить вышеназванному закону. В их числе можно назвать Указ Президента РФ от 22 июля 2002 г. № 767 «Об использовании Государственного герба Российской Федерации на печатях нотариу-

сов»<sup>11</sup>, постановление Верховного Совета РФ от 11 февраля 1993 г. № 4463-1 «О порядке введения в действие Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»<sup>12</sup> и др.

Наряду с законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами, регламентирующими нотариальную деятельность, можно выделить ведомственные акты. Указанные документы, согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»<sup>13</sup>, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации и официальному опубликованию в «Российской газете». При этом акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут за собой правовых последствий. К указанной категории актов относится, например, приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах»<sup>14</sup>. Указанные акты принимаются по целому ряду вопросов, в том числе и в случаях, прямо указанных в Основах законодательства РФ о нотариате.

Особенностью нормативных актов по нотариату является то, что многие из них должны приниматься совместным решением Министерства юстиции РФ и Федеральной нотариальной палатой, которая также наделена рядом регулирующих полномочий в сфере нотариата.

Как источники правового регулирования деятельности нотариата важное значение имеют решения Верховного Суда РФ, который в процессе реализации своих полномочий проверяет соответствие актов Правительства РФ и нормативных актов федеральных органов исполнительной власти федеральным законам. Кроме того, разрешает гражданские дела в кассационном и надзорном порядке. Очень важна практика толкования Верховным Судом РФ и нижестоящими судами общей юрисдикции материального законодательства, которое применяется в нотариальной деятельности. Такая практика обобщается, публикуется в виде обзоров<sup>15</sup> и используется нотариусами в работе. Однако исследование судебной практики, связанной с нотариатом и нотариальной деятельностью, важно и для того, чтобы выявить направления и тенденции дальнейшего развития законодательства о нотариате.



- <sup>1</sup> Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. Аргунова В. Н.— М.: Спарк, 1996.
- <sup>2</sup> Щенникова Л. В. Гражданское законодательство и нотариат: проблема соответствия // Законодательство.— 2000.— № 11.— С. 17.
- <sup>3</sup> Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован // Российская юстиция.— 2000.— № 1.— С. 31.
- <sup>4</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета.— 1993.— 25 дек.
- <sup>5</sup> Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция.— 2001.— № 7.— С. 38.
- <sup>6</sup> Калиниченко Т. Конституционные основы деятельности нотариата // Российская юстиция.— 2001.— № 7.— С. 37.
- <sup>7</sup> Нотариат в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Л. А. Стешенко, Т. М. Шамба.— М.: Изд-во НОРМА, 2002.— С. 33.
- <sup>8</sup> Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. В. Н. Аргунова.— М.: Спарк, 1999.
- <sup>9</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп. от 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 8, 23 декабря 2003 г., 29 июня, 22 августа, 2 ноября 2004 г.).
- <sup>10</sup> Сучкова Н. Правовое обеспечение деятельности нотариата // Российская юстиция.— 1996.— № 6.— Ст. 52.
- <sup>11</sup> Указ Президента РФ от 22 июля 2002 г. № 767 «Об использовании Государственного герба Российской Федерации на печатях нотариусов» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 30.— Ст. 3036.
- <sup>12</sup> Постановление ВС РФ от 11 февраля 1993 г. № 4463-1 «О порядке введения в действие Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Российская газета.— 1993.— 13 марта.
- <sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // Российская газета.— 1997.— 21 авг.
- <sup>14</sup> Приказ Минюста РФ от 10 апреля 2002 г. № 99 «Об утверждении форм реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2002.— № 20.
- <sup>15</sup> Силина Т. Обобщение судебной практики, связанной с нотариальной деятельностью // Нотариальный вестник.— 2002.— № 5.— С. 36.



Сопельцева Н. С.

## ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ ИММУНИТЕТОВ С КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРИНЦИПОМ РАВЕНСТВА ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ

Правовой институт иммунитета, представляющий собой в феодальном праве привилегию феодала<sup>1</sup>, освобождение от королевского суда населения принадлежащих вассалам (феодалам) земель с передачей соответствующих полномочий вассалам<sup>2</sup>, в конце XVII в. трансформируется в иное юридическое средство — становится инструментом, который освобождает от определенных обязанностей и юридической ответственности отдельных субъектов (дипломатов, консулов, парламентариев) в целях выполнения социально полезных функций<sup>3</sup>.

Сегодня в общеправовом смысле понятие иммунитета трактуется как освобождение определенного круга субъектов права из-под действия общих норм<sup>4</sup>, как исключительное право не подчиняться некоторым общим законам, предоставленное лицам, занимающим особое положение в государстве<sup>5</sup>. Иммунитет является самостоятельным правовым средством государства, своеобразным изъятием, исключением, устанавливаемым для конкретных лиц в специальных юридических нормах. Признание иммунитетов изъятиями из общих норм является, полагаем, одной из наиболее существенных характеристик этого правового института как общеправовой категории.

Поскольку по своей юридической природе иммунитеты являются изъятиями из общих правил, в литературе, посвященной вопросам правовых иммунитетов, большое количество споров вызывает проблема соотношения правовых иммунитетов с принципом равенства граждан перед законом и судом, нашедшим отражение во многих международных и внутригосударственных документах и закрепленным в ст. 19 Конституции Российской Федерации: «1. Все равны перед законом и судом. 2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». В Декларации прав и свобод человека, принятой 5 сентября 1991 г. и провозгласившей этот принцип, подчеркивается, что никакие лица, социальные слои и группы населения не могут пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону (ст. 3)<sup>6</sup>. Закрепляя принцип равенства граждан перед законом и судом, Конституция Российской Федерации одновременно содержит нормы, предусматривающие исключения из это-

го правила — относительно неприкосновенности и ответственности Президента Российской Федерации, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей (ст. 91, 98, 122).

Нормы, содержащиеся в указанных статьях Конституции Российской Федерации, а также детализирующие их положения федерального законодательства в литературе нередко рассматриваются как отступление от конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом<sup>7</sup>.

Справедливости ради нужно отметить, что правовые иммунитеты — не единственные изъятия из принципа равноправия, поскольку в качестве таких изъятий могут рассматриваться также льготы и привилегии. И хотя В. А. Четвернин, например, прямо заявляет, что в социальном государстве принцип равноправия нарушается предоставлением законных льгот и привилегий по признакам принадлежности к той или иной категории, социальной группе и т. п.<sup>8</sup>, следует отметить, что эта точка зрения не является преобладающей. Правомерность установления в законодательстве льгот и привилегий обычно не оспаривается, предполагается, что установление льгот отвечает принципам социального государства, которое с неизбежностью предполагает определенные изъятия из принципа формального равенства (которое предполагает равенство в фактически приобретаемых субъективных правах) в целях достижения равенства фактического.

По мнению Н. В. Витрука, конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина не исключает наличия специальных прав, льгот и преимуществ для отдельных категорий лиц. Цели существования и реализации льгот и преимуществ конкретны: преодоление существующего фактического неравенства; обеспечение нормальных, достойных условий жизни групп граждан, имеющих возрастные, физиологические и другие особенности (женщин, детей, престарелых, инвалидов и др.). В данном случае налицо сочетание принципов равенства и справедливости на основе учета в законодательстве естественных и социальных различий в положении отдельных категорий лиц. Льготы и преимущества в какой-то мере уравнивают возможности людей, делают их более реальными, доступными<sup>9</sup>. Судья Конституционного Суда Российской Федерации М. В. Баглай в особом мнении по делу о проверке конституционности ряда нормативных актов субъектов РФ, регламентирующих порядок регистрации граждан, отметил, что «справедливые льготы отдельным гражданам исправляют этические пороки формального равенства между всеми гражданами»<sup>10</sup>.

В. А. Четвернин, признавая необходимость существования льгот и привилегий, объясняет целесообразность их закрепления в законодатель-

**Наталья Сергеевна СОПЕЛЬЦЕВА,**  
доцент кафедры теории государства и права  
и конституционного права ЧелГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

35

Конституция,  
государство и общество



стве через сочетание принципов правового государства (формальное равенство и господство права «в материальном смысле») и социального государства (как произвольного перераспределения национального дохода в пользу социального слоя). Он выражает эту закономерность следующей формулой: «равноправие означает запрет привилегий, а уравнивание в фактически приобретаемых субъективных правах возможно лишь через предоставление привилегий»<sup>11</sup>.

Н. С. Бондарь и Ю. В. Капранова полагают, что подобные исключения «следует рассматривать как часть регулирующего воздействия конституционного принципа равноправия: правовые преимущества в виде льгот и привилегий (положительные изъятия из общего правового статуса) оказывают стимулирующее влияние на поведение человека и гражданина...», поэтому «...общественно значимый результат их установления оправдывает допускаемое исключение из общего режима равноправия»<sup>12</sup>.

Эта позиция была подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации, например, в Постановлении от 3 мая 1995 г. по делу о проверке конституционности статей 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Судом было установлено: «Равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем. Однако это не должно приводить к ограничению прав и свобод, в отношении которых, согласно Конституции Российской Федерации, такое ограничение недопустимо» (абз. 2 п. 6 мотивировочной части Постановления)<sup>13</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что существование льгот и привилегий не рассматривается ни в юридической литературе, ни в законодательстве как отступление от принципа равенства всех перед законом и судом.

В отношении правовых иммунитетов мнение ученых не столь однозначно. Анализ современных теоретических работ по вопросам правовых иммунитетов в аспекте проблемы соотношения правовых иммунитетов с принципом равенства перед законом и судом позволяет выделить среди многих точек зрения три основных варианта решения этого вопроса. Одни ученые считают, что правовой иммунитет по своей природе — это нарушение принципа равноправия, другие придерживаются противоположных взглядов. Не в последнюю очередь различие во взглядах обусловлено неодинаковым решением вопроса о допустимости установления в законодательстве каких-либо изъятий из общего принципа.

Поскольку ответы на поставленный вопрос уже отражены в каждом варианте, очевидно, что их анализ позволит автору либо разделить мнение ученых, либо попытаться обосновать свое понимание соотношения правовых иммунитетов с принципом равноправия. При этом анализ позиций следует предварить замечанием, что все они основаны на нормах Конституции Российской Федерации, толкование которых позволяет авторам, ссылаясь на одни и те же статьи Конституции, делать, однако, противоположные выводы.

Первое направление представлено взглядами ученых, которые считают, что предусмотренные отдельными статьями Конституции Российской Федерации (ст. 91, 98, 122) нормы о неприкосно-

венности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания, Президента Российской Федерации, судей являются нарушением принципа равенства, закрепленного в ст. 19 Конституции Российской Федерации.

Основой такой позиции является взгляд на правовой принцип как общее правило, имеющее абсолютный характер и не допускающее каких-либо изъятий из него. При этом само существование изъятий и исключений уже, по мнению сторонников этой позиции, свидетельствует о нарушении принципа, а следовательно, об ограниченном характере действия общего правила.

Например, К. Ф. Гуценко полагает, что круг лиц, пользующихся иммунитетами в уголовном процессе, «сравнительно широк и имеет тенденцию, вопреки (выделено мной.— Н. С.) ст. 19 Конституции Российской Федерации, провозглашающей равенство всех перед законом и судом, к дальнейшему расширению»<sup>14</sup>. Ю. И. Стецовский считает, что границы судейского иммунитета есть нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом<sup>15</sup>. В. Басков, также негативно оценивающий правовые иммунитеты, характеризует их как «индульгенции», цель которых — отделить деятелей того или иного государственного органа «от остальной массы трудящихся»<sup>16</sup>, и делает вывод, «сколько далеки мы от конституционного принципа равенства всех и каждого перед законом и судом». По его мнению, при наличии одного исключения из общих правил их не существует, а потому какое бы высокое общественное или государственное положение гражданин ни занимал, он, в случае совершения преступления (проступка), должен нести перед законом и судом ответственность наравне с любым другим гражданином. Только в этом случае, полагает В. Басков, с полным основанием можно заявить, что провозглашенное равенство всех перед законом и судом — реальная правовая реальность государства, а не пустая декларация<sup>17</sup>. Подобные взгляды высказывает А. В. Наумов, по мнению которого «... «верхи» не только законодательной, но и исполнительной властей всерьез озабочены получением едва ли не абсолютного иммунитета от ответственности за возможные прегрешения криминального порядка, допущенные ими за время их пребывания у власти, что без всякого стеснения открыто обсуждается, обычно под предлогом достижения политического согласия или политической стабильности»<sup>18</sup>.

У этой концепции есть, однако, слабое звено — авторы характеризуют правовые иммунитеты как нарушение принципа равенства перед законом и судом, что, по логике, должно приводить к выводу о нарушении норм конституции нормами этой же конституции, то есть фактически ставить вопрос о конституционности конституционной нормы. Причем обе нормы, находящиеся, по мнению авторов, в противоречии между собой, обладают одинаковой юридической силой. Однако названные выше авторы никак не отвечают на этот вопрос, ограничиваясь констатацией факта нарушения конституционными нормами о неприкосновенности Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации, судей норм Конституции Российской Федерации о равноправии.

Представители второго направления в основном исходят из презумпции действительности Кон-

ституции Российской Федерации и согласованности ее отдельных положений, институтов и норм. Поэтому проблема соотношения правового иммунитета с конституционным принципом равенства перед законом и судом разрешается ими через такое толкование конституционных норм, которое бы позволило совместить, связать все положения.

Это второе направление наиболее широко представлено в юридической литературе, и, хотя для обоснования своих взглядов ученые используют различные идеи, в целом в основе этой позиции лежит признание за правовыми иммунитетами характера изъятий из общего принципа, но изъятий, необходимых для защиты иных социально значимых ценностей. Истоки этой позиции можно обнаружить в истории развития российского парламентаризма в начале XX в.

И. А. Кравец, исследовавший вопросы правового статуса депутатов Государственной Думы и выборных членов Государственного совета России начала XX в., отмечает, что конституционное право к началу XX в. гарантировало члену органа народного представительства повышенную неприкосновенность, парламентский иммунитет; не допускало возбуждения против него судебного преследования иначе как с согласия палаты парламента, членом которой он являлся; предусматривало гарантии особой свободы слова в стенах парламента, а также устанавливало для предвыборных собраний большую свободу, чем для обыкновенных. Во многом практическая потребность создавать специальные юридические гарантии депутатской деятельности определялась необходимостью обеспечить независимость депутатов представительных учреждений, возникающих в условиях политического противоборства с монархической властью<sup>19</sup>. При этом И. А. Кравец отмечает, что в России начала века такого взгляда на правовые иммунитеты придерживалось большинство государствоведов (Н. И. Лазаревский, А. А. Жилин, С. А. Корф), которые полагали, что принцип равенства граждан перед законом «не препятствует отступать от общего права в пользу тех, кто отправляет государственную функцию, чтобы дать им возможность отправлять ее нормально»<sup>20</sup>. Такой взгляд на необходимость существования правовых иммунитетов, на наш взгляд, превалирует и сегодня, хотя необходимость существования подобных средств правового неравенства может объясняться по-разному.

Так, например, польский исследователь А. Лавнисчак объясняет существование иммунитетов через разграничение таких понятий, как «идеальное равноправие» и «минимум равноправия». Он полагает, что принцип равноправия требует, чтобы все оценивались одинаково, и это означает, что не должно быть лиц, не несущих ответственности за свои поступки. Идеальное равноправие, подчеркивает А. Лавнисчак, «это, между прочим, полная и безоговорочная ответственность перед одинаковыми судами». Минимум равноправия — это возможность отклонения каждого процессуального иммунитета в определенных правом случаях. Исследуя правовой иммунитет главы государства, А. Лавнисчак утверждает, что само существование института главы государства бросает вызов принципу равноправия в отношении закона. Однако величие государства и народа, носителем которого должен быть монарх или президент,

отмечает автор, ценится больше, нежели абстрактный принцип<sup>21</sup>.

Мы согласны с мнением Н. В. Витрука, считающего, что, во-первых, правовые иммунитеты как исключения из общих правил предусмотрены либо самой Конституцией Российской Федерации, либо федеральным законодательством, во-вторых, они имеют публично-правовой характер и служат публичным интересам, являются гарантиями осуществления общественно полезных государственных функций, профессиональной деятельности в интересах всех членов общества, а потому не могут рассматриваться как противоречащие принципу равенства<sup>22</sup>.

В. Г. Даев, исследуя иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности, справедливо отмечает, что положения принципа равенства граждан перед законом и судом не могут трактоваться как наделение всех граждан, участвующих в судопроизводстве, равным правовым статусом, поскольку статус каждого участника процесса индивидуализируется в зависимости от выполняемой функции, защищаемого интереса и других обстоятельств. Сущность принципа равенства граждан перед законом и судом, по мнению В. Г. Даева, заключается в равном праве на защиту со стороны закона. Это, в свою очередь, не значит, что закон не может устанавливать определенные изъятия из общих правил для отдельных лиц в целях обеспечения наиболее эффективного осуществления ими возложенных на них государственных или общественных обязанностей<sup>23</sup>.

По существу, такую позицию подтверждает Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 20 февраля 1996 г. № 5-П «О проверке конституционности положений ч. 1 и 2 ст. 18, ст. 19 и ч. 2 ст. 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»»<sup>24</sup>. Конституционный Суд пришел к выводу, что положения ст. 98 Конституции РФ, закрепляющей неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, действительно являются определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве граждан перед законом и судом, но это обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа.

Комментируя данное решение, Б. С. Эбзеев отмечает, что Конституционный Суд Российской Федерации увязал проблему иммунитета парламентария с основами конституционного строя (осуществлением народовластия и разделением властей, самостоятельностью органов законодательной власти). Это означает, что неприкосновенность депутата вытекает из института народного представительства: депутат — не частное лицо, он представляет суверенный народ, и потому все иные власти и органы государства ограничены в своих действиях в отношении одного из носителей суверенитета народа. Кроме того, самостоятельность ветвей власти не может быть обеспечена без такой гарантии, как неприкосновенность депутата<sup>25</sup>.

Позиция авторов, относящихся к третьей группе (Л. Д. Кудинов, Р. Х. Якупов<sup>26</sup>), отличается тем, что исключения рассматриваются ими как необходимая составляющая любого принципа, а



потому и вопрос о возможности и допустимости таких исключений вообще теряет смысл. Р. Х. Якупов считает, что «всякий принцип — это общее правило с исключениями. Эти исключения выступают не в роли изъятия из принципов, а в качестве необходимой составной части его содержания». Потому всякий принцип регулирует «соотношение двух, находящихся в состоянии конкуренции, систем правовых норм — общих и исключительных...»<sup>27</sup>. Из приведенных утверждений следует, что сама постановка вопроса о правомерности правовых иммунитетов как изъятий из принципа равенства является недопустимой, поскольку любой принцип одновременно с общим правилом предполагает и исключения из этого правила.

Этот обзор показывает, что каждый из предлагаемых вариантов решения проблемы соотношения правовых иммунитетов с принципом равенства имеет как рациональное звено, так и слабые стороны, анализ которых позволяет сделать определенные выводы. По нашему мнению, иммунитет, предоставляемый судьям, депутатам представительных органов власти, президенту, некоторым другим категориям должностных лиц государства, безусловно, является определенным исключением из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Однако такое допускаемое Конституцией России неравенство перед законом является необходимым с точки зрения защиты других конституционно-правовых ценностей. Как справедливо отмечают

А. В. Малько и С. Ю. Суменков, государство может устанавливать определенные изъятия и облегчения из общего порядка для определенных субъектов в зависимости от выполняемых функций, защищаемого интереса и некоторых других обстоятельств<sup>28</sup>. Предоставление иммунитетов обусловлено тем, что общество, предъявляя к названным лицам и их профессиональной деятельности повышенные требования, обязано обеспечить им дополнительные средства правовой защиты для эффективного выполнения поставленных перед ними задач<sup>29</sup>, обеспечить правовую безопасность и независимость этих должностных лиц<sup>30</sup>.

Именно с таких позиций, на наш взгляд, необходимо рассматривать правовые иммунитеты, предусмотренные законодательством Российской Федерации, в том числе и конституционно-правовые иммунитеты. Мы согласны с мнением тех авторов, которые полагают, что в условиях отсутствия прочных демократических правовых традиций в нашем обществе отказ от уголовно-процессуального или административного иммунитета или их существенное ограничение представляют реальную опасность<sup>31</sup>.

Закономерным является вывод, что правовой иммунитет, как общеправовая категория, представляет собой правомерное изъятие в сфере юридической ответственности, устанавливаемое в специальных нормах в целях повышенной правовой защиты строго определенного круга лиц для обеспечения эффективности их деятельности по выполнению государственно и общественно значимых функций.



- <sup>1</sup> Советский энциклопедический словарь. Изд. 4-е, испр. и доп.— М.: Советская энциклопедия, 1989.— С. 490.
- <sup>2</sup> Юридический словарь. Т. 1. 2-е изд.— М.: Госюриздат, 1956.— С. 382.
- <sup>3</sup> *Малько А. В.* Правовые иммунитеты // Правоведение.— 2000.— № 6.— С. 12—13.
- <sup>4</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: ИНФРА-М, 2001.— С. 220.
- <sup>5</sup> Словарь иностранных слов.— 18-е изд., стер.— М.: Русский язык, 1989.— С. 192—193.
- <sup>6</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.— 1991.— № 37.— Ст. 1083.
- <sup>7</sup> *Руднев В. И.* Иммуитеты в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция.— 1996.— № 8.— С. 28.
- <sup>8</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин.— М., 1997.— С. 109.
- <sup>9</sup> Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В. В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб.— М., 2001.— С. 111—112.
- <sup>10</sup> По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов субъектов Российской Федерации, регламентирующих порядок регистрации граждан: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 1996 г. // Вест. Конституционного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 2.— С. 42—61.
- <sup>11</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин.— М., 1997.— С. 108.
- <sup>12</sup> *Бондарь Н. С., Капранова Ю. В.* Указ. соч.— С. 47—50.
- <sup>13</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 19.— Ст. 1764.
- <sup>14</sup> Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко.— М., 1996.— С. 45.
- <sup>15</sup> *Стецовский Ю. И.* Судебная власть: Учеб. пособие.— М., 1999.— С. 108.—114.
- <sup>16</sup> *Басков В.* Все ли равны перед законом и судом? // Совет. юстиция.— 1993.— № 9.— С. 23.
- <sup>17</sup> Там же.— С. 23.
- <sup>18</sup> *Наумов А. В.* Проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации // Ежегодник рос. права.— М., 2000.— С. 250.
- <sup>19</sup> См.: *Кравец И. А.* Правовой статус депутатов Государственной Думы и выборных членов Государственного совета в свете теории народного представительства // Журн. рос. права.— 2000.— № 8.— С. 136—137.
- <sup>20</sup> Там же.— С. 137.
- <sup>21</sup> *Лавнисчак А.* Указ. соч.— С. 150—115.
- <sup>22</sup> См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В. В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб.— М., 2001.— С. 110.
- <sup>23</sup> *Давв В. Г.* Иммуитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение.— 1992.— № 3.— С. 48.
- <sup>24</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 9.— Ст. 828.
- <sup>25</sup> Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б. С. Эбзеев: В 2 т.— М., 2001.— Т. 1: Государственная власть. Местное самоуправление.— С. 482—483.
- <sup>26</sup> См.: *Кудинов Л. Д.* Предварительное заключение под стражу в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1985; *Якупов Р. Х.* Правоприменение в уголовном процессе (юридические проблемы).— М., 1993.
- <sup>27</sup> *Якупов Р. Х.* Правоприменение в уголовном процессе (юридические проблемы).— М., 1993.— С. 73, 80.
- <sup>28</sup> *Малько А. В., Суменков С. Ю.* Указ. соч.— С. 18.
- <sup>29</sup> *Терехин В. А.* Судейская дисциплина и ответственность — гарантия прав и свобод граждан // Журн. рос. права.— 2001.— № 8.— С. 29.
- <sup>30</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин.— М., 1997.— С. 109.
- <sup>31</sup> *Терехин В. А.* Указ. соч.— С. 31.



Вяткин Д. Ф.

## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ В ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ

Принятие Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» ознаменовало начало нового этапа в развитии отечественного местного самоуправления. При принятии нового закона были провозглашены основные цели муниципальной реформы: создание единой системы местного самоуправления, приближение местной власти к населению, обеспечение качественно нового уровня услуг населению, а также эффективного решения хозяйственных и социальных вопросов на местах.

Реализация норм Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ требует проведения в несколько этапов большого объема мероприятий со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Первым этапом развернувшейся муниципальной реформы стало установление статуса и границ территорий муниципальных образований.

В соответствии со ст. 85 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ органы государственной власти субъектов Российской Федерации должны до 1 января 2005 г. установить границы муниципальных образований и наделить соответствующие муниципальные образования статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района.

При этом исполнение органами государственной власти субъектов Российской Федерации вышеуказанной нормы поставлено не только в жесткие временные рамки, но и должно происходить в строгом соответствии с требованиями Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в первую очередь — со ст. 10—13 и 35).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ установил принципы территориальной организации местного самоуправления (ст. 2). В соответствии с ними местное самоуправление может осуществляться только в следующих типах муниципальных образований:

1. *Сельское поселение* — один или несколько объединенных общей территорией сельских населенных пунктов (сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов и других сельских населенных пунктов), в которых местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления.

2. *Городское поселение* — город или поселок с прилегающей территорией (в составе городского поселения также могут находиться сельские населенные пункты, не являющиеся сельскими поселениями в соответствии с Федеральным законом и законами субъектов Российской Федерации), в которых местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления.

3. *Муниципальный район* — несколько поселений или поселений и межселенных территорий, объединенных общей территорией, в границах которой местное самоуправление осуществляется в целях решения вопросов межпоселенческого характера населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления, которые могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

4. *Городской округ* — городское поселение, которое не входит в состав муниципального района и органы местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению установленных настоящим Федеральным законом вопросов местного значения поселения и вопросов местного значения муниципального района, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

5. *Внутригородская территория города федерального значения* — часть территории города федерального значения, в границах которой местное самоуправление осуществляется населением непосредственно и (или) через выборные и иные органы местного самоуправления;

Из вышеуказанных определений следует, что первичной ячейкой для местного самоуправления должны стать поселения. Причем, в состав поселения могут входить один или несколько населенных пунктов. Установлены требования к составу поселений. В составе сельского поселения могут находиться несколько сельских населенных пунктов, и их количество не ограничено. А в составе городского поселения может находиться лишь один городской населенный пункт: или один город или один поселок. Установление именно такой территориальной основы местного самоуправления вполне логично, учитывая цель, преследуемую законодателем: приближение органов местного самоуправления к населению. Однако на практике вышеуказанная цель не всегда достижима.

Казалось бы, предпосылки для образования городских и сельских поселений, а также муниципальных районов и городских округов, на первый взгляд, фактически существуют во многих субъектах Российской Федерации уже сейчас.

40

Конституция,  
государственное общество



**Дмитрий Федорович ВЯТКИН,**  
председатель Комитета по законодательству,  
государственному строительству и местному  
самоуправлению Законодательного собрания  
Челябинской области  
(г. Челябинск)

В Челябинской области прототипы муниципальных образований вышеуказанных типов существуют в виде городов районного значения и поселков городского типа (рабочих поселков), сельсоветов, городов и районов областного значения. На первый взгляд, для законодательного закрепления статуса и территорий муниципальных образований в Челябинской области созданы все необходимые условия. Однако это не так. Автоматически трансформировать города районного значения, поселки городского типа и сельсоветы в городские и сельские поселения, а города и районы областного значения в городские округа и муниципальные районы невозможно. И главная причина этого — исторически сложившаяся в области система административно-территориального устройства.

Административно-территориальное устройство Челябинской области имеет ряд особенностей, которые входят в определенное противоречие с принципами территориальной организации местного самоуправления, закрепленными в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

При установлении границ территорий и статуса муниципальных образований Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ позволял субъектам РФ фактически самостоятельно определять территориальную основу местного самоуправления. Статьей 12 Закона от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ было определено, что «местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских, сельских поселениях и на иных территориях. Территории муниципальных образований — городов, поселков, станиц, районов (уездов), сельских округов (волостей, сельсоветов) и других муниципальных образований — устанавливаются в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации с учетом исторических и иных местных традиций».

Законами Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Челябинской области» и от 28 сентября 1995 г. № 08-ОЗ «О местном самоуправлении в Челябинской области» фактически закреплялась исторически сложившаяся система административно-территориального устройства, в соответствии с которой была выстроена, а точнее, в территориальные рамки которой была встроена система местного самоуправления.

В области на сегодняшний день существуют 24 района, 23 города областного значения, 7 городов районного значения, 30 поселков городского типа (рабочих поселков), 258 сельсоветов, 1257 сельских населенных пунктов (Справочник административно-территориального деления Челябинской области. — Челябинск, 1997. — С. 6). На основе существующих населенных пунктов и административно-территориальных единиц было создано 289 муниципальных образований.

Причем, отдельными муниципальными образованиями являлись далеко не все крупные населенные пункты и административно-территориальные единицы, такие, как районы и города областного значения.

В ряде территорий в рамках единого муниципального образования существовали район и город — районный центр, являющийся городом областного значения (Аша и Ашинский район, Карталы и Карталинский район, Касли и Каслинский

район, Катав-Ивановск и Катав-Ивановский район, Сатка и Саткинский район). А в ряде территорий административный районный центр и район являлись обособленными муниципальными образованиями (Троицк и Троицкий район, Чебаркуль и Чебаркульский район) (Там же, С. 16—19).

В составе некоторых городов областного значения (Верхний Уфалей, Еманжелинск, Копейск, Коркино, Миасс, Усть-Катав) находились поселки городского типа с прилегающими территориями. Многие из таких поселков удалены от городов на десять и более километров. В соответствии с Законом Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ некоторые поселки городского типа входят в состав города и утрачивают свою самостоятельность (хотя и числятся в учете административно-территориального деления области именно как поселки городского типа). Например, в состав город Копейска входят целый ряд поселков: Старокамышинск, Бажово, Октябрьский, Железнодорожный, Потанино, Горняк, Вахрушево, — каждый из которых в отдельности не является муниципальным образованием. Некоторые поселки городского типа входят в состав **муниципального образования** — города. Пример: муниципальное образование город Коркино с двумя рабочими поселками — Роза и Первомайский, каждый из которых является муниципальным образованием. Причем, непосредственно сам г. Коркино, как отдельный населенный пункт, муниципальным образованием не является.

Фактически многие города областного значения, в состав которых входят поселки и иные населенные пункты, очень схожи с районами (как по обширной территории, так и по «внутреннему устройству»).

Плюсом такого сложного административно-территориального устройства Челябинской области являлось то, что оно, как территориальная основа для местного самоуправления, позволяло создать систему публичной власти на местах, максимально адаптированную к существующей в области социальной и экономической инфраструктуре, структуре органов государственной власти (в том числе и федеральных).

Однако есть и отрицательная сторона многообразия. Формально, в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ, статус всех муниципальных образований был равным. Более того, законодательно не допускалась подчиненность одного муниципального образования другому (п. 3 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ). Фактически же к реалиям нового времени и вышеуказанным требованиям закона была адаптирована прежняя советская система административно-территориального устройства, устанавливающая возможность административного давления на муниципалитеты небольших поселений со стороны «старших братьев» — органов местного самоуправления районов и городов областного подчинения.

Отчасти противоречие между принципом административного подчинения и Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ было сглажено законодательным установлением понятия «**муниципальная связь**» (См.: *Саломаткин А. С.* Территориальная основа местного самоуправления: Учебное пособие к спецкурсу. — Челябинск, 1996), определяемым как «взаимодействие по





обеспечению прав населения на местное самоуправление между муниципальным образованием — городом и муниципальным образованием — поселком городского типа, сельсоветом, а также населенным пунктом, находящимся на территории муниципального образования — города, не входящих в состав города (не являющихся его составной частью), между муниципальным образованием — поселком городского типа и населенным пунктом, находящимся на территории муниципального образования — поселка городского типа и не входящим в состав поселка городского типа» (ст. 1 Закона Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ). Однако в муниципальной связи с городами и поселками находились лишь небольшие сельские населенные пункты. В то же время статус множества населенных пунктов, входивших в «состав городов» или в «состав муниципальных образований», оставался неопределенным. В свою очередь, понятия «в муниципальной связи» и «в составе муниципального образования» законодательно отождествлялись (ст. 6 Закона Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ).

Кроме того, в Челябинской области включение в состав городов областного значения других муниципальных образований привело к существованию муниципальных образований, территории которых были разрознены, не имели общей границы. Например: упоминавшийся уже город Коркино, в составе которого находится рабочий поселок Первомайский; город Еманжелинск, в составе которого находятся поселки Красногорский и Зауральский.

Естественно, дальнейшее существование муниципальных образований, подобных вышеуказанному, противоречило требованиям ст. 11 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Несовершенство региональной законодательной базы, а также серьезные пробелы правового регулирования и недостатки федерального и областных законов привели к ситуации, при которой формальное равенство муниципальных образований входило в противоречие с административно-территориальным устройством и реальным положением дел на местах.

Конечно, в каждом из вышеприведенных примеров местное самоуправление осуществлялось населением во всех без исключения поселках городского типа через выборные органы. Однако, если сравнивать Коркино и Копейск по степени приближенности органов местного самоуправления к населению, то между ними есть существенная разница. Учитывая фактическую административную подчиненность «большому» городу копейских поселков (достаточно крупных и обособленных населенных пунктов), их население лишено возможности самостоятельно влиять на принятие решений, касающихся вопросов местного значения непосредственно у себя в поселках. При избрании же органов местного самоуправления города в целом голоса избирателей, проживающих в поселках-спутниках, «тонут» в общей массе голосов населения города как населенного пункта — центра муниципалитета.

Теоретически реализация требований ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (о возможности существования в составе городского поселения только одного города или одного поселка) должна превратить существующие по-

селки городского типа в городские поселения в составе района или в отдельные городские округа. Это бы в полной мере соответствовало цели приближения местного самоуправления к населению.

Однако некоторые нормы Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ либо делают его исполнение крайне сложным, либо позволяют проводить территориальные преобразования в ущерб целям и задачам муниципальной реформы. Как бы ни хотелось, но кардинально «перекроить» карту области, следуя провозглашенной цели максимального приближения местного самоуправления к населению, не представляется возможным по ряду причин.

**Во-первых**, в соответствии с требованиями ст. 12 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ изменение территорий муниципальных образований возможно только с согласия или с учетом мнения населения, выраженного на местных референдумах (голосованиях) и сходах, либо выявленного путем опроса граждан. Проведение многочисленных референдумов и опросов потребовало бы значительных материальных затрат. Причем, в результате проведенных предварительных консультаций с главами крупных муниципальных образований было установлено, что в большинстве территорий области население крайне негативно относится к каким-либо изменениям, что ставит под сомнение целесообразность проведения большинства референдумов из-за почти гарантированного отрицательного результата. Кроме того, установленный Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ принцип пешеходной доступности не всегда возможно реализовать путем территориальных преобразований, если следовать конституционной норме об обязательности учета мнения населения для изменения границ муниципальных образований (ст. 131 Конституции РФ). В итоге органам государственной власти субъектов РФ приходится лавировать между мнением населения (которое может быть и отрицательным) и жестким требованием привести территориальное устройство в соответствие с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Таким образом, разорвать десятилетиями существующую связь между городами и рабочими поселками-спутниками путем отделения поселков от города практически невозможно из-за обязательности учета мнения населения при принятии таких решений и сложной процедуры проведения местного референдума. Также нужно учитывать тот факт, что и сами руководители городов, как правило, отрицательно относились к идее отделения рабочих поселков.

**Во-вторых**, на пути преобразования в районы городов с поселками в их составе стоят положения п. 4 ст. 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ в части правил избрания депутатов от одного поселения в представительный орган района в пределах квоты  $\frac{2}{5}$  от общего списочного состава районного совета. Конечно же, даже при самом грубом подсчете, выясняется, что депутатов, избранных от непосредственно города как отдельного поселения в составе предполагаемого района, будет гораздо больше, чем  $\frac{2}{5}$  от общего количества депутатов предполагаемого районного совета.

Для примера: при преобразовании муниципального образования «город Копейск» (с учетом

входящих в его состав города, семи поселков и одного сельсовета) в район количество депутатов представительного органа района, избранных непосредственно от самого города, должно составить не менее 52% (при соблюдении примерного равенства избирательных округов по числу избирателей). При преобразовании в район других подобных городов эта цифра была бы еще больше: в г. Верхний Уфалей — 85%, в г. Усть-Катав — 87%.

С такими же сложностями органы государственной власти Челябинской области сталкиваются при установлении границ и статуса уже существующих районов области. Так, в предполагаемом местном представительном органе Каргалинского района количество депутатов, избранных непосредственно от районного центра — Каргалы, должно составить не менее 57%. В Катав-Ивановском районе депутатов от города Катав-Ивановск — 53%, в Саткинском районе — депутатов от г. Сатка — 53,9%.

**В третьих**, сложившаяся система органов государственной власти (главным образом — федеральных) на территории области не может быть приведена в соответствие с новым административно-территориальным устройством в кратчайший срок. Кроме того, Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ не предусматривается выделение каких-либо финансовых средств для изменения системы федеральных органов государственной власти на местах. В итоге кардинальные территориальные преобразования муниципалитетов не повлекут автоматического передела «зон ответственности» между федеральными структурами.

**В четвертых**, срок для установления границ и статуса муниципальных образований был установлен очень жестко. И поэтому провести масштабные территориальные преобразования во всех муниципалитетах было невозможно.

Неопределенность некоторых понятий, установленных в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, а также недостаточно детальная проработка механизма его реализации, с одной стороны, не позволяют проводить единообразное установление границ территорий и статуса муниципальных образований. А с другой стороны, пробелы в действующем федеральном законодательстве (в части правового регулирования основ административно-территориального устройства) позволяют органам государственной власти субъектов Российской Федерации самостоятельно регулировать указанные правоотношения.

Однако в результате совместного регулирования правоотношений в сфере местного самоуправления единый понятийный аппарат так и не был выработан. Не существует единообразия в определениях и сейчас. Так, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, установив новые определения основных понятий, таких, как «поселение», «муниципальное образование», не раскрывает понятия «населенный пункт», «административно-территориальная единица».

Очевидно, что понятия «населенный пункт» и «поселение», исходя из трактовки действующих правовых норм, не тождественны. Причем, в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ст. 2) определено, что в составе поселения могут быть «объединены» несколько населенных пунктов (в *сельском поселении* — один или несколько

объединенных общей территорией сельских населенных пунктов, а в *городском поселении* — город или поселок с прилегающей территорией, а также — сельские населенные пункты, не являющиеся сельскими поселениями).

Ранее, в Федеральном Законе от 12 августа 1995 г. № 154-ФЗ, было установлено, что муниципальным образованием могут быть несколько поселений, объединенных общей территорией (ст. 1). Однако само понятие «поселение» не было раскрыто.

Законом Челябинской области «Об административно-территориальном устройстве Челябинской области» от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ понятия «населенный пункт» и «поселение» отождествляются.

В соответствии с законодательно закрепленным административно-территориальным делением Челябинской области к населенным пунктам (поселениям) относятся части территории, имеющие сосредоточенную застройку в пределах установленной границы и служащие постоянным местом проживания людей (ст. 1 Закона Челябинской области «Об административно-территориальном устройстве Челябинской области» от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ). При этом, как указывалось выше, в Челябинской области в границах территории одного населенного пункта могут находиться и другие населенные пункты.

На основании анализа всех вышеперечисленных норм можно сделать вывод о том, что в настоящее время в процессе реализации Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ при определении понятия «поселение» следует придерживаться нормы ст. 2 указанного закона. А при определении понятия «населенный пункт» — нормы ст. 1 Закона Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ.

Для реализации норм Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ принципиальное значение приобретают критерии отнесения населенного пункта к категории сельского или городского.

Примерные критерии отнесения населенного пункта к категории сельского или городского, в зависимости от численности его населения, закреплены в ст. 5 Градостроительного кодекса Российской Федерации (Градостроительный кодекс РФ от 7 мая 1998 г. № 73-ФЗ // Российская газета. — 1998. — 14 мая; Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 19. — Ст. 2069). Исходя из анализа указанной нормы, сельскими могут быть признаны поселения с численностью населения до 50 тысяч человек, а городскими — с численностью населения свыше 5 тысяч человек. Таким образом, вышеупомянутые критерии позволяют органам государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с региональным законодательством самостоятельно относить населенные пункты с численностью жителей от 5 тысяч до 50 тысяч человек к категории сельского или городского.

В научной литературе одним из авторов Закона Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ, А. С. Саломаткиным, было высказано мнение о выделении критериев отнесения поселения к категории сельского или городского, таких как: «численность населения, плотность населения, экономический и социально-культурный профиль территории, национальный состав (!) и особенно структура населения, тяготение населения к определенным экономическим и культурным центрам,





характер путей сообщения и связи, объем бюджета, природные и материальные условия, доступность органов государственной власти и местного самоуправления населению, реальность самообеспечения и самоуправления территории и др.» (Саломаткин А. С. Территориальная организация Российского государства.— Челябинск, 1996.— С. 223).

Законом Челябинской области от 21 ноября 1996 г. № 44-ОЗ установлено, что сельским населенным пунктом (сельским поселением) является населенный пункт (село, деревня, поселок, хутор), который не отнесен к категории городских поселений. Городским населенным пунктом (городским поселением) признавался населенный пункт, который, исходя из численности населения, характера занятий большинства его жителей, отнесен в установленном законодательством порядке к категории городов или поселков городского типа (рабочие, курортные поселки).

Порядок отнесения населенных пунктов к категории поселков городского типа закрепляется ст. 17 указанного закона. В числе документов, представляемых в законодательный (представительный) орган государственной власти области, предусмотрена пояснительная записка, в которой должно указываться:

— обоснование необходимости отнесения населенного пункта к категории поселка городского типа, его упразднение или преобразование в сельский населенный пункт; перечень промышленных, сельскохозяйственных, социально-культурных и бытовых предприятий и организаций и число работающих в них, перспектива дальнейшего развития;

- численность населения;
- ближайшая железнодорожная станция и расстояние до нее;
- наличие телеграфной, телефонной и почтовой связи;
- предложения о наименовании поселка городского типа (рабочего, курортного поселка) и образовании в нем органов местного управления;
- иные сведения, объясняющие целесообразность данного преобразования.

Для отнесения населенных пунктов к категориям городов районного и областного значения установлены дополнительные требования. Так, городом областного значения может быть населенный пункт (муниципальное образование), являющийся экономическим и культурным центром, имеющий развитую промышленность, с численностью населения свыше 30 тысяч человек. В отдельных случаях к этой категории городов могут быть отнесены населенные пункты с меньшей численностью населения, но имеющие важное промышленное, социально-культурное и историческое значение, перспективу дальнейшего экономического развития и роста численности населения. В свою очередь, городом районного значения может быть населенный пункт (муниципальное образование), являющийся промышленным и культурным центром, с численностью населения не менее 12 тысяч человек.

Проанализировав вышеуказанные нормы, можно сделать вывод, что в настоящий момент в законодательстве нет четко определенных критериев отнесения населенных пунктов к категории сельских или городских. Более того, такие оценоч-

ные категории, как «перспектива развития», «важное промышленное, социально-культурное и историческое значение», «характер занятий большинства жителей», не позволяют достаточно четко провести грань «между городом и селом». Так, за последние десять лет в подавляющем большинстве средних и малых населенных пунктов Челябинской области произошло уменьшение численности населения, снижение уровня производства, рост безработицы, что не позволяет с уверенностью судить о перспективах их развития. А тот факт, что количество пенсионеров во многих населенных пунктах достигает трети от общего количества населения, ставит под сомнение такой критерий, как «характер занятий большинства жителей».

Таким образом, само разделение на сельские и городские поселения по большей части условно и во многом зависит от мнения местных представительных органов и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. И при установлении границ и статуса муниципальных образований органам государственной власти Челябинской области приходится руководствоваться уже сложившимся разделением населенных пунктов на сельские и городские и пытаться приспособить существующую систему административно-территориального деления к требованиям Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

Интересно отметить, что последние изменения в статусе населенных пунктов в Челябинской области датируются концом 80-х гг. прошлого века.

С учетом всего вышеизложенного, в конце 2003 — начале 2004 гг. при выработке стратегии установления границ и статуса муниципальных образований органы государственной власти Челябинской области были вынуждены исходить из принципа максимального сохранения территориальной основы местного самоуправления, заложенной еще в прошлом веке.

Исходя из вышеупомянутого принципа, в 2004 г. были проведены мероприятия по исполнению на территории Челябинской области требований Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

14 марта 2004 г., одновременно с голосованием на выборах Президента РФ, в ряде муниципальных образований Челябинской области прошли местные референдумы, целью проведения которых было выявление мнения населения по вопросам изменения территорий и статуса муниципалитетов. Всего было проведено 35 местных референдумов.

На некоторые из них были вынесены вопросы о даче согласия на объединение ряда муниципальных образований и населенных пунктов с целью образования на их базе городских округов. Такие референдумы были проведены в городах Златоуст, Усть-Катав и Кыштым, а также в муниципальных образованиях и населенных пунктах, находящихся в муниципальной связи с ними. По итогам этих трех референдумов было получено согласие на объединение нескольких населенных пунктов и муниципальных образований в городские округа. Так, было получено согласие населения на объединение муниципального образования «поселок Тайгинка» с городом Кыштымом. А жители поселка Вязовая выразили согласие на объединение с городом Усть-Катав.

Кроме того, было получено согласие населения на разделение некоторых сельсоветов на два и более (Ключевский, Яснополянский, Клястицкий сельсоветы Троицкого района; Чесменский сельсовет Чесменского района).

В ряде территорий на референдумы были вынесены вопросы о передаче отдельных сельских населенных пунктов в состав вновь образуемых или существующих сельсоветов. И в трех из них согласие населения так и не было получено.

В ряде населенных пунктов были проведены опросы с целью выявления мнения населения по вопросам преобразования указанных населенных пунктов.

Так, в поселках городского типа Нижний Уфалей и Черемшанка, входящих в состав города Верхний Уфалей, было получено согласие населения на преобразование указанных поселков в сельские населенные пункты. Таким образом, включение указанных поселков в качестве сельских населенных пунктов в состав городского округа Верхний Уфалей будет полностью соответствовать требованиям Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

А в ряде населенных пунктов были проведены опросы с целью выявления мнения населения по вопросам их оставления в составе крупных муниципальных образований (городов областного значения) и исключения их из учета административно-территориального деления Челябинской области

Так, в поселках Новосинеглазовский, Федоровка, Ухановка, Смолинский, Исаково, Шершни, селе Сосновка, входящих в состав города Челябинска, а также в поселках Новый Савинский и Супряк, входящих в состав города Магнитогорска, было получено согласие населения на исключение указанных поселков и села из учета административно-территориального деления Челябинской области.

Следующим шагом будет исключение из учета административно-территориального деления Челябинской области населенных пунктов, которые фактически войдут в состав крупных городов (городских округов). При этом приходится констатировать тот факт, что в отдельных городах (или городских округах) расстояния между «бывшими» отдельными населенными пунктами будет составлять более десятка километров, что даже с натяжкой невозможно признать приближением органов местного самоуправления к населению. Расстояние между поселком Тайгинка и городом Кыштым составляет 12 километров, а между поселком Вязовая и городом Усть-Катав —

14 километров. С одной стороны, эти поселки исторически «тяготели» к городам, и их официальное и окончательное воссоединение с городами представляется вполне логичным. Однако объединение в городские округа городов и поселков фактически лишает последние статуса отдельного населенного пункта и возможности когда-либо повторно обрести самостоятельность. Более того, сами названия этих поселков после исключения их из учета административно-территориального деления останутся лишь в памяти их жителей и исторических справочниках.

На основании вышеуказанных территориально-административных преобразований, а также с учетом изменения и согласования границ территорий действующих муниципальных образований Законодательным собранием Челябинской области с мая по октябрь 2004 г. было принято 43 закона, устанавливающих границы и статус муниципальных образований в соответствии с требованиями Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

В заключение можно отметить следующее:

1) противоречия между административно-территориальным устройством области и принципами территориальной организации местного самоуправления были устранены в течение 2004 г., несмотря на организационные сложности и несовершенство законодательства;

2) в настоящий момент сохраняются две тенденции: к сокращению количества муниципальных образований и населенных пунктов, которые войдут в состав городских округов, и к воссозданию муниципальных образований в виде сельских поселений в районах области, где ранее были проведены референдумы об их упразднении;

3) в результате всех проведенных преобразований количество муниципальных образований возрастет с 289 до 317. В Челябинской области будет создано 16 городских округов, 27 муниципальных районов, 274 городских и сельских поселений.

Главным итогом реализации первого — «территориального» — этапа муниципальной реформы будет упразднение прежней системы административно-территориального деления и приведение территориальной организации области в полное соответствие с требованиями Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ. Однако будет ли местное самоуправление ближе к населению в результате проведенных преобразований — покажет время.



Макушина А.А.

## СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В «ЭПОХУ РАЗВИТОГО СОЦИАЛИЗМА»

Конституция СССР 1977 г. явилась кульминацией советского конституционного творчества. Можно спорить или нет с Е. А. Лукьяновой по поводу того, была ли это самая лучшая с юридической и демократической точки зрения Конституция нашей страны<sup>1</sup>, но не много найдется людей, сомневающихся в том, что этот документ имел хорошую теоретическую проработку. Ее авторам удалось профессионально отразить доминирующие в обществе идеалистические представления о наиболее справедливом и целесообразном применительно к тому времени социальном порядке и, более того, добиться эмоционально-чувственно-го воздействия конституционных норм на человека. Конституция не просто объявляла всему миру о построении в СССР «развитого социалистического общества» и широко декларировала преимущества социалистического общежития. Наряду с другими она вызывала у большинства советских граждан чувство защищенности со стороны государства и общества. Достижению такого эффекта служила встроена в конструкцию Конституции система правовой защиты человека.

Объектом правовой защиты в отличие от прежних советских конституций определялся уже не гражданин, а личность. Само понятие «личность» впервые вводилось в советскую конституцию, чем подчеркивался высокий авторитет индивида и стремление всеобъемлющего учета различных проявлений человека в обществе и государстве<sup>2</sup>.

В неразрывном единстве с личностью защите подлежал широкий перечень декларируемых прав и свобод. В сравнении с Конституцией СССР 1936 г. он значительно вырос. Наряду с ранее закрепленными правами и свободами провозглашались: право на охрану здоровья, на жилище, пользование достижениями культуры, право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе, свобода научного, технического и культурного творчества.

Также впервые в качестве объекта защиты определялась семья. В ст. 53 устанавливалось, что «семья находится под защитой государства... государство проявляет заботу о семье путем создания и развития широкой сети детских учреждений, организации и совершенствования службы быта и общественного питания, выплаты пособий по случаю рождения ребенка, предоставления пособий и льгот многодетным семьям, а также других видов пособий и помощи семьям».

Обращает внимание и то, что в качестве объектов конституционной охраны выделялись: природа и ее богатства (ст. 18, ст. 67), духовные (ст. 27) и культурные ценности (68), национальное достоинство других граждан (ст. 64), права и интересы других лиц (65).

Кроме личности, семьи и всего того, что вокруг их институировалось, Конституция, задавая

главную цель для Советского государства — «построение бесклассового коммунистического общества», брала также под охрану и защиту: правопорядок (ч. 2 ст. 4), интересы Советского государства (ч. 1 ст. 62), труд (ст. 21), социалистическую собственность (ч. 3 ст. 10, ч. 2 ст. 62), саму Конституцию и советские законы (ч. 2 ст. 4), а также «социалистическое отечество» (гл. 5).

Субъекты правовой защиты личности, ее прав и свобод и интересов, прежде всего характеризовались своей множественностью.

Основным субъектом защиты являлось социалистическое государство, «выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны» (ст. 1), а также его органы и должностные лица, обязанные уважать личность, охранять права и свободы граждан (ст. 57)<sup>3</sup> и «в установленные сроки рассматривать предложения и заявления граждан, давать на них ответы и принимать необходимые меры» (ч. 2 ст. 49).

Кроме государства, исходя из смысла гл. I «Политическая система», субъектами защиты прав и свобод человека можно было также признать:

— народ, за которым закреплялось полномочие (ст. 2), и тем самым ему предоставлялась конституционная возможность защищать себя через образуемые им Советы, а также посредством всенародного обсуждения и всенародного голосования (ст. 5);

— КПСС, которая, как сказано было в ст. 6, «существует для народа и служит народу»;

— общественные организации, которые «в соответствии со своими уставными задачами участвуют в управлении государственными и общественными делами» (ст. 7);

— трудовые коллективы, которым предоставлялось право участвовать «в обсуждении в решении государственных и общественных дел, в планировании производства и социального развития, в подготовке и расстановке кадров, в обсуждении и решении вопросов управления предприятиями и учреждениями, улучшения условий труда и быта, использовании средств, предназначенных для развития производства, а также на социально-культурные мероприятия и материальное поощрение» (ст. 8).

В Конституции упоминалось и о таком субъекте защиты человека, как «развитое социалистическое общество». В одном из определений, которое дается ему в преамбуле, говорится, что законом жизни общества является «забота всех о благе каждого и забота каждого о благе всех».

**Александр Александрович МАКУШИН,**  
доцент Челябинского государственного  
университета, к. ю. н  
(г. Челябинск)

46

Конституция,  
государство и общество



Также субъектами защиты конституционных прав, согласно ст. 66, следовало признать родителей и детей в отношении друг друга. В этой статье определялось, что «граждане СССР обязаны заботиться о воспитании детей... Дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь». Таким образом, кроме государственных и общественных институтов в систему правовой защиты человека вводился еще институт семейной защиты. Введение этого конституционного института представляется в большой степени важным и целесообразным шагом, поскольку очевидно, что никто иной, чем близкие люди, более всего готовы защищать друг друга. Думается, что такие обязанности могли бы быть введены и для супругов, однако законодатель ограничился лишь указанием на их равноправие (ч. 2 ст. 53).

Содержание правовой защиты человека определялось нормами, которые указывали как на обязанность государства защищать граждан, так и, наоборот, — граждан защищать государство (по Конституции «социалистическое отечество»). С одной стороны, Конституция декларировала то, что «уважение личности, охрана прав и свобод граждан — обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц» (ст. 57), с другой — устанавливались различного рода обязанности граждан, которые явно преобладали над обязанностями государства перед человеком, о чем свидетельствует введение в текст Конституции категории «долг гражданина» (ст. 61, 64,) в т. ч. «священный» (ст. 62) и «интернациональный» (ст. 69). Паритетные обязанности взаимной защиты устанавливались только для родителей и детей (ст. 66).

Если согласиться с таким утверждением, что форма защиты права должна указывать на то, кто осуществляет право на защиту, а способ — как тот или иной субъект защиты это делает, посредством каких мер<sup>4</sup>, то можно также утверждать, что система правовой защиты человека, которая сложилась в стране ко времени принятия Конституции СССР 1977 г., оказалась самой богатой по формам и способам ее осуществления.

Основное бремя защитительной деятельности, как и прежде, должны были нести органы государственной власти и управления, а также администрации государственных предприятий, учреждений и организаций. В порядке рассмотрения ими обращений граждан осуществлялась административная защита.

В Конституции впервые закреплялось право граждан на обращение в государственные и общественные органы (ст. 58). Однако текущая нормативная база, регулирующая эти отношения, сложилась значительно раньше.

Основным документом, регламентирующим право граждан на обращения, стал (и до настоящего времени таковым является) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»<sup>5</sup>. В нем указывалось, что в современных условиях развития советского общества жалобы являются формой реагирования на факты нарушения права и охраняемых законом интересов и средством устранения и предотвращения этих нарушений. Указом вменялось в обязанность государственным и общественным органам, предприя-

тиям, учреждениям, организациям, их руководителям, другим должностным лицам принимать и в соответствии со своими полномочиями в установленном порядке и сроки рассматривать предложения, заявления и жалобы граждан, давать на них ответы и принимать необходимые меры (ст. 1).

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 марта 1971 г. «Об основных правах и обязанностях городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся» (п. 30 ст. 7.)<sup>6</sup> и утвержденным им Примерным положением о городском, районном в городе Совете народных депутатов (п. «д» ст. 25)<sup>7</sup> для всех городских и районных в городе Советов устанавливалась обязанность обеспечивать своевременное и правильное рассмотрение и разрешение предложений, заявлений и жалоб граждан; проверять состояние дел по рассмотрению обращений граждан на предприятиях, в учреждениях, в организациях, расположенных на территории города, заслушивать по этим вопросам отчеты их руководителей

Аналогичная обязанность вменялась районным Советам депутатов трудящихся (п. 36 ст. 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 19 марта 1971 г. «Об основных правах и обязанностях районных Советов депутатов трудящихся»<sup>8</sup> и п. «д» ст. 27 Примерного положения о районном Совете депутатов трудящихся<sup>9</sup>), а также сельским и поселковым Советам (п. «д» ст. 22 Примерного положения о сельском, поселковом Совете депутатов трудящихся<sup>10</sup>). Полномочия в области обеспечения прав граждан возлагались на краевые и областные Советы депутатов трудящихся<sup>11</sup>.

Предложения, заявления и жалобы граждан принимались непосредственно в адрес сессий Советов, а после окончания сессий они направлялись в соответствующие инстанции. Так, например, Президиум Верховного Совета СССР в своем постановлении от 21 июля 1968 г. указывал, что предложения и жалобы граждан в адрес сессий Верховного Совета СССР по вопросам, разрешение которых относится к компетенции других органов, немедленно направляются по окончании этих сессий в эти органы<sup>12</sup>. О результатах рассмотрения этих предложений, заявлений и жалоб руководители государственных и общественных органов, предприятий и учреждений обязаны были давать ответы авторам и Президиуму Верховного Совета СССР.

Как необходимое условие эффективной деятельности Советов, в том числе и по рассмотрению административных жалоб граждан, рассматривалась активная деятельность депутата в избирательном округе. Статья 19 Закона СССР от 20 сентября 1972 г. «О статусе депутатов Советов депутатов трудящихся в СССР»<sup>13</sup> предусматривала, что депутат рассматривает поступающие к нему жалобы, принимает меры к их правильному и своевременному разрешению, ведет прием граждан, изучает причины, порождающие жалобы, и вносит свои предложения в Совет, другие государственные органы, предприятия, учреждения, а также организации; депутат вправе осуществлять контроль за рассмотрением направленных им предложений, заявлений и жалоб в государственных органах, предприятиях, учреждениях и организациях, расположенных на территории Совета, и принимать личное участие в рассмотрении предложений, заявлений и жалоб.





Конституция наделяла депутата не только правами. Депутату вменялись обязанности, за неисполнение или ненадлежащее исполнение которых он должен был нести ответственность. Обязанности и ответственность образовывали в совокупности так называемый императивный мандат. Введение императивного мандата депутата явилось важной и прогрессивной конституционной новацией. Тем самым в Конституцию закладывался важный принцип, в соответствии с которым наделение депутата властью представлялось не благом, а почетным бременем; полномочия ему предоставлялись для исполнения им своих обязанностей, а депутатская неприкосновенность определялась как гарантия их осуществления.

В целях дальнейшего совершенствования работы государственных органов по рассмотрению обращений граждан и организации их приема рядом отраслевых министерств были приняты соответствующие акты. Так, например, Министерство юстиции СССР 11 июня 1981 г. издало приказ «О дальнейшем совершенствовании работы органов юстиции и судов по рассмотрению предложений, заявлений и организации приема граждан»<sup>14</sup>, а 22 декабря 1986 г. по тому же предмету еще один — «О задачах органов, учреждений юстиции и судов по улучшению работы с предложениями, заявлениями, жалобами и организации приема граждан»<sup>15</sup>. Министерством внутренних дел СССР была утверждена инструкция «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан в органах, учебных заведениях, внутренних войсках, учреждениях, организациях и на предприятиях МВД СССР»<sup>16</sup>.

С принятием Конституции СССР 1977 г. приобрел свою конституционную форму институт судебной защиты прав и свобод граждан. Частью 2 ст. 58 впервые гражданам было предоставлено конституционное право на обжалование в суд действий администрации, а ст. 57 Конституции предусматривала право граждан на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество.

Придание конституционного характера праву гражданина обжаловать в суд действия администрации обусловило необходимость принятия союзного закона о порядке обжалования неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан<sup>17</sup>. Во исполнение Конституции Президиум Верховного Совета СССР включил в план законодательных работ подготовку законодательного акта о порядке обжалования в суд действий должностных лиц. Согласно этому плану, проект такого закона должен был быть разработан к декабрю 1980 г. Однако этого не произошло. По мнению Н. Ю. Хамановой, причиной тому послужили ряд обстоятельств, в том числе снижения динамизма в работе, инертность, боязнь перемен и другие нежелательные факторы. Если ранее позиция, заключающаяся в отрицании возможности существования в СССР административной юстиции как якобы только буржуазного института, отстаивалась частью ученых-юристов, то теперь противниками расширения судебного контроля в сфере административно-правовых отношений стали в основном практические работники, в том числе в органах юстиции и суде<sup>18</sup>.

Прокуратуре в Конституции СССР 1977 г. была отведена отдельная глава. Ее нормы не дава-

ли указаний прокуратуре на осуществление непосредственной деятельности по защите прав и свобод личности. Однако в ст. 2 Закона «О прокуратуре» 1979 г.<sup>19</sup> в качестве одной из задач ставилась охрана социально-экономических, политических и личных прав граждан. В этом законе были четко определены направления деятельности прокуратуры, которые имели прямое отношение к соблюдению прав и свобод граждан: надзор за исполнением законов органами государственного управления, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами (общий надзор); надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия; надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах; надзор за соблюдением законов в местах содержания задержанных, в местах предварительного заключения, при исполнении наказаний и иных мер принудительного характера, назначаемых судом, и др.

В ст. 9 подтверждалось конституционное право Генерального прокурора СССР законодательной инициативы в Верховном Совете СССР. В соответствии с конституциями союзных и автономных республик их прокурорам принадлежало право законодательной инициативы соответственно в Верховных Советах союзных и Верховных Советах автономных республик. Генеральный прокурор, прокуроры союзных и автономных республик были вправе вносить представления соответственно в Президиум Верховного Совета СССР, Президиумы Верховных Советов союзных и автономных республик по вопросам, требующим толкования законов.

Таким образом, объем представленных прокуратуре полномочий позволяет утверждать о том, что к концу 70-х годов в стране сформировался специализированный государственный институт, в функции которого входила деятельность по охране и защите человека и его прав и свобод.

Особо следует отметить активную деятельность в тот период времени еще одного специализированного органа, уполномоченного законом защищать интересы общества, государства и человека. Это народный контроль. Уже сама юридическая природа этого органа вызывает интерес. В ст. 1 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О народном контроле в СССР»<sup>20</sup> говорилось, что «народный контроль в СССР сочетает государственный контроль с общественным контролем на предприятиях, в колхозах, учреждениях и организациях. Народный контроль осуществляется органами, образуемыми Советами народных депутатов или избираемыми трудовыми коллективами». Несмотря на то, что эти органы, прежде всего, были нацелены на охрану «народного имущества», на них также возлагалось осуществление контроля за соблюдением должностными лицами советских законов при рассмотрении предложений, заявлений, жалоб граждан, проведение проверок состояния этой работы в министерствах, государственных комитетах, в учреждениях, организациях, а также колхозах, кооперативных и иных общественных организациях. «На лиц, виновных в допущенных недостатках или нарушениях, — говорилось в ст. 3 Закона, — органы народного контроля воздействуют как путем товарищеской критики, обсуждения их неправильных действий, так и посредством привлечения их к ответственности».

Кроме государственных и общественно-государственных органов защищать человека в СССР также были уполномочены различные общественно-политические формирования.

К основным из них следует отнести КПСС. Функция защиты прав и свобод человека в деятельности КПСС проявлялась, прежде всего, в осуществлении ею постоянного контроля за деятельностью как государственных, так и негосударственных органов и организаций. В случае выявления нарушений прав граждан виновные привлекались как к партийной, так и юридической ответственности. Так, например, в Постановлении ЦК КПСС от 28 апреля 1976 г. «О дальнейшем совершенствовании работы с письмами трудящихся в свете решений XXV съезда КПСС» подчеркивалось, что КПСС уделяет большое внимание письмам трудящихся, как одной из форм связи партии с массами. Вместе с тем в документе указывалось, что в работе с письмами допускаются факты невнимательного, равнодушного отношения к разрешению предложений, просьб и жалоб, в связи с чем всем партийным органам, исполкомам местных Советов, министерствам и ведомствам, профсоюзным и комсомольским органам, руководителям предприятий, организаций и учреждений, колхозов и совхозов постановлялось «принять необходимые меры, обеспечивающие дальнейшее улучшение работы с письмами трудящихся (ст. 1), ... регулярно проводить проверку выполнения решений об организации рассмотрения письменных и устных обращений граждан, осуществлять строгий контроль за их разрешением, ... принимать меры к улучшению личному приему граждан. ... Постоянно проявлять заботу о повышении культуры работы аппарата управления, воспитании кадров в духе внимательного, чуткого, принципиального и делового подхода к разбору каждого письма, уважительного отношения к людям, их мнениям и запросам. ... Принимать строгие меры взыскания в отношении должностных лиц, нарушающих установленный порядок работы с письмами трудящихся, допускающих формально-бюрократический подход к их рассмотрению (ст. 3)». Редакция центральных и местных газет и журналов, телевидения и радиовещания предписывалось регулярно публиковать письма трудящихся, сообщения о принятых по ним мерах и передавать гласности факты бюрократизма и волокиты в разрешении справедливых жалоб<sup>21</sup>.

Значительные полномочия по осуществлению защитительной деятельности со стороны общества государством возлагались на профессиональные союзы. В Уставе профессиональных союзов СССР в качестве одной из конкретных задач первичной профсоюзной организации ставилась «повседневная забота о защите прав и интересов трудящихся, о дальнейшем улучшении условий и охраны труда, материального положения, бытового и медицинского обслуживания»<sup>22</sup>. Для решения этих вопросов государство делегировало профсоюзам ряд своих полномочий и, прежде всего, по осуществлению социального страхования трудящихся, контролю за соблюдением трудового законодательства, организации санаторно-курортного лечения.

Широкими полномочиями в решении государственных и общественных дел наделялись общественные организации, а особенно трудовые кол-

лективы. Это в определенной степени повышало возможности защиты интересов их участников. Так, ст. 162 Конституции допускалось участие в судопроизводстве по гражданским и уголовным делам представителей общественных организаций и трудовых коллективов. Согласно ст. 5 Закона СССР от 17 июня 1983 г. «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями»<sup>23</sup> трудовые коллективы вправе были рассматривать проекты законов и решений местных Советов народных депутатов, выносимые на обсуждение, и представлять по ним свои предложения; выдвигать кандидатов в депутаты Советов народных депутатов и представителей в состав избирательных комиссий; заслушивать отчеты депутатов, выдвинутых трудовыми коллективами, а также отчеты исполнительных комитетов Советов и их отделов и управлений; выдвигать кандидатов в народные судьи, избирать народных заседателей районных (городских) народных судов и заслушивать их отчеты; возбуждать вопрос об отзыве депутатов Советов народных депутатов, народных судей, отзывать народных заседателей, не оправдавших доверия; избирать постоянно действующие производственные совещания, группы и посты народного контроля, товарищеские суды и другие общественные органы.

Определенную защитительную роль для человека играли товарищеские суды. Создавались они, главным образом, в целях содействия государственным и партийным органам в воспитании граждан в духе «требований коммунистической морали» и соблюдения правил «социалистического общежития». Вместе с тем замена в ряде случаев мер государственного принуждения (в т. ч. уголовного преследования за малозначительные преступления) на меры общественного воздействия имела положительное значение. При определении меры воздействия товарищеский суд мог ограничиться публичным рассмотрением проступка, если виновный, чистосердечно раскаявшись, приносил извинения коллективу или потерпевшему или добровольно возместил ущерб, либо мог обязать виновного принести публичное извинение потерпевшему или коллективу, объявить товарищеское предупреждение, общественное порицание или общественный выговор и др.<sup>24</sup>

Наряду с административными, судебными, прокурорскими, государственно-общественными органами и общественно-политическими институтами правовую защиту личности уполномочены были осуществлять адвокатура<sup>25</sup> и государственный нотариат.

Назначение деятельности адвокатуры определялось ст. 161 Конституции. В ней устанавливалось, что коллегии адвокатов должны действовать для оказания юридической помощи гражданам и организациям. В развитие этого положения 30 ноября 1979 г. Верховным Советом СССР был принят Закон СССР «Об адвокатуре в СССР». В ст. 1 указывалось, что «адвокатура в СССР содействует охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного соблюдения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и дос-



тоинству других лиц, к правилам социалистического общежития»<sup>26</sup>. То же самое дословно было воспроизведено и в ст. 1 Положения об адвокатуре РСФСР, утвержденного Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г.<sup>27</sup>

О нотариате в Конституции не упоминалось, однако Законом СССР от 19 июля 1973 г. «О государственном нотариате» (ст. 1) на государственный нотариат возлагалась задача охраны прав и законных интересов граждан<sup>28</sup>. В ст. 8 дополнительно указывалось: «государственные нотариусы и другие должностные лица, совершающие нотариальные действия, обязаны оказывать гражданам, государственным учреждениям, предприятиям и организациям, колхозам, иным кооперативным и другим общественным организациям содействие в осуществлении их прав и защите их законных интересов, разъяснять права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий с тем, чтобы юридическая неосведомленность и другие подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред».

Таким образом, без преувеличения можно говорить о том, что сложившаяся на основе Конституции СССР 1977 г. и советских законов, принятых в так называемую «эпоху развитого социализма», система правовой защиты человека внешне выглядела весьма внушительной. Однако, как ни парадоксально, но этой системе, равно как и Основному закону, «самому основательному и стабильному в истории развития конституционного законодательства за все XX столетие»<sup>29</sup>, действовать во времени было дано немногим более десяти лет.

В чем же причина? Один из ответов на этот вопрос дает сама Конституция.

Личность, ее права и свободы, семья, как мы уже говорили, являлись не единственными объектами защиты Конституции. Охране и защите подлежали интересы государства (ч. 1 ст. 62) и интересы общества (ч. 2 ст. 4). Несомненно, что защита этих институтов имела, и до настоящего времени имеет, большое значение. Однако введенная в текст специальная глава (5) «Защита социалистического отечества» и некоторые другие положения Конституции дают основания полагать, что человеку в советской системе правовой защиты явно отводилась второстепенная роль. Так, в ст. 31 говорилось, что «защита социалистического отечества относится к важнейшим функциям государства и является делом всего народа», а ч. 2 ст. 62 дополнительно указывала на то, что это «дело» является «священным долгом каждого гражданина СССР».

Из контекста этих статей следует, что ни государство, ни народ, ни граждане СССР не отождествляются с понятием «социалистическое отечество». Каких-либо дополнительных разъяснений по поводу этого явления в Конституции не давалось. Можно лишь предположить, что своему появлению понятие «социалистическое отечество» прежде всего обязано категориям «идея построения бесклассового коммунистического общества», «социалистическое государство» и «социалистический общественный порядок». Таким образом, согласно Конституции, защита человека в советском обществе могла осуществляться только в том случае, если эта деятельность соответствовала интересам «социалистического отечества» и ее составляющим. Именно исходя из этого конститу-

ционного положения и формировались те реальные принципы, на которых строилась система правовой защиты человека в советском обществе. В качестве основных из них можно назвать следующие.

### **1. Желаемое выдается за действительное.**

Для создания иллюзии правовой и социальной защищенности человека в обществе прежде всего необходимы были мифы. Выработкой и распространением мифов занимались аппарат КПСС и все подведомственные ему учреждения. С самых высоких трибун представители власти откровенно вводили в заблуждение все население страны и мира. Так, например, в Обращении Центрального Комитета КПСС, Верховного Совета СССР и Верховного Совета РСФСР «К народам мира» заявлялось: «Теперь весь мир — свидетель того, что дерзновенный замысел советских людей осуществлен. Стала явью прекрасная мечта о многонациональном государстве нового, социалистического типа — могучем добровольном союзе свободных народов, спаянных дружбой и братством»<sup>30</sup>, а в преамбуле Конституции провозглашалось, что «в СССР построено развитое социалистическое общество подлинной демократии...».

### **2. Мнимый институт народовластия.**

Заявление, содержащееся в ст. 2 Конституции, о том, что «вся политическая власть в СССР принадлежит народу», являлось очередным конституционным мифом. Его красиво и не уставая распространяли апологеты мнимого социализма. Классический тому пример: «Поскольку в процессе перерастания пролетарского государства в общенародное социалистическое государство рабочий класс постепенно утрачивает качества политически господствующего, то это, естественно, отражается и на форме государственной воли, получающей свое выражение в праве. Постепенно воля рабочего класса начинает играть такую же роль в формировании подлежащей выражению в праве государственной воли, что и воля других трудящихся классов и слоев населения»<sup>31</sup>. Этим самым теоретически доказывалось, что с отсутствием других волей, кроме народной, население всей страны уже не нуждается в защите от лиц, наделенных политической властью, поскольку последняя принадлежит всем. Как известно, реальной властью обладала партия и подчиненный ей государственный аппарат, а население страны по-прежнему было лишено реальных возможностей не то чтобы управлять государством, но и хоть как-то влиять на политические решения.

Статьей 48 Конституции закреплялось право граждан СССР участвовать в управлении государственными и общественными делами, которое обеспечивается возможностью избирать и быть избранными в Советы народных депутатов и другие выборные органы. Как известно, термин «выбор» означает «то, из чего можно выбрать»<sup>32</sup>. В советской действительности произошла подмена понятий. Под выборами понималась возможность лица, обладающего активным избирательным правом, отдать свой голос только за того единственного кандидата, которого могли предложить организации, обладающие правом на выдвижение. К таковым, в соответствии со ст. 100 Конституции относились: Коммунистическая партия Советского Союза и контролируемые ею профессиональные союзы, Всесоюзный Ленинский Коммунисти-



ческий Союз Молодежи, кооперативные и другие общественные организации, трудовые коллективы, а также собрания военнослужащих по воинским частям. Таким образом, выдвижение кандидатуры в депутаты строилось по партийно-производственному признаку: выдвигала партия, комсомол или профсоюз, а поддерживал ее трудовой коллектив, в основном состоящий из членов этих общественных организаций.

Мнимый был и так называемый «третий элемент»<sup>33</sup> императивного мандата, предусматривающий в любое время досрочный отзыв депутата, не оправдавшего доверия избирателя. Это требование содержалось в ч. 2 ст. 107 Конституции и более детально регламентировалось в Законах СССР «О статусе народных депутатов СССР» от 20 сентября 1972 г. (в редакции Закона СССР от 19 апреля 1979 г. с последующими изменениями и дополнениями)<sup>34</sup>, «О статусе народных депутатов СССР» от 21 декабря 1989 г.<sup>35</sup>, «О порядке отзыва депутата Верховного Совета СССР» от 30 октября 1959 г. (в редакции от Закона от 19 апреля 1979 г.)<sup>36</sup> и др.

Под императивностью мандата принято понимать безусловное выполнение депутатом в соответствии с законами воли избирателей, его ответственность перед избирателями за свою деятельность<sup>37</sup>. С таким утверждением трудно не согласиться. Однако воля избирателей, равно как и воля самого депутата в советском обществе, должна была быть тождественной воли партии. В случае расхождения депутата во взглядах с последней он, безусловно, подлежал отзыву. Для населения организация мероприятия такого масштаба («в установленном законе порядке», в котором должны были проголосовать за отзыв не менее половины избирателей, представлялась немислимой. Она была под силу только организациям, которым и принадлежало право выдвижения кандидатов.

### **3. Человеку запрещено все, что не разрешено законом или чиновником.**

Реализация декларированных в Конституции прав и свобод заведомо ограничивалась тем кругом дозволенных человеку действий, который определялся нормативным актом, специальным разрешением или волей должностного лица.

Разрешительный порядок был внедрен во всех сферах жизни человека.

Согласно визовому режиму, гражданин без разрешения «соответствующих органов» не имел права покинуть страну. Спрашивать разрешение требовалось на право занятия индивидуальной трудовой деятельностью, на обмен жилплощадью, на регистрацию брака раньше трехмесячного срока, и т. п., в том числе на прописку, которая являлась, к тому же, еще и обязанностью. Так, однажды покинув дом, человек мог потерять «право» на вселение по возвращении. Статья 306 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. устанавливала, что при отъезде с места постоянного жительства на срок более 6 месяцев лицо автоматически теряет право на эту жилую площадь (за исключением бронирования площади при выезде за границу или вербовке в районы Крайнего Севера и приравненные к ним областям).

### **4. Политические права граждан не могут быть предметом спора.**

Право граждан на обращение в административные, судебные, прокурорские и общественно-

политические органы заведомо ограничивалось рассмотрением жалоб и заявлений, подаваемых гражданами единолично и носящих только частный характер. В отношении деятельности органов и должностных лиц, затрагивающей публичные интересы, исходя из смысла Указа от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан», граждане могли подавать лишь предложения, направленные на улучшение организации их деятельности или совершенствования правовой основы государственной или общественной жизни. Жалоба в государственные или общественно-политические органы, например, по поводу ограничения свободы слова или права быть избранным в органы власти, могла рассматриваться как покушение на основы общественного строя, а сам жалобщик рисковал оказаться за решеткой или в клинике для психических больных. Государство и общественно-политические органы не могли являться ответчиком перед человеком, и, следовательно, человек лишался возможности вступить в спор с государством или обществом, в ходе которого он мог отстаивать свои права.

### **5. Приоритет подзаконных актов перед законами и Конституцией.**

Фасадный демократический потенциал Конституции и всего законодательства ставился под сомнение различного рода ведомственными положениями. Роль подзаконного регулирования прав и свобод граждан имела первостепенное значение. Государственный служащий при рассмотрении конкретных вопросов обратившихся к нему граждан опирался не на закон, и тем более на Конституцию, а на различного рода мало известные и труднодоступные для общего ознакомления приказы, разъяснения, инструкции и т. п. Например, ничего не стоила норма Конституции, закрепляющая право на жилище, когда перед работником паспортного стола лежали различные положения и правила, устанавливающие «санитарные нормы», соблюдение которых являлось необходимым условием дачи разрешения на прописку<sup>38</sup>.

### **6. Ограничение информации, касающейся прав и свобод граждан.**

Государство и его органы откровенно позволяли себе одни и те же правоотношения регулировать двумя нормативными актами, один из которых подлежал опубликованию, а другой издавался для «внутреннего пользования». Например, не были опубликованы Постановление Совета Министров СССР от 6 августа 1985 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Совета Министров от СССР от 25 июня 1964 г. № 585 “Об утверждении Положения о прописке и выписке населения в г. Москве”», которым расширялись ограничения по прописке для определенных категорий лиц, отбывших наказание в местах лишения свободы, а также Постановление Совета Министров СССР от 25 июня 1964 г. № 585<sup>39</sup>. Вместе с тем, в Постановление № 678, принятое Советом Министров СССР 28 августа 1974 г., утверждающее «некоторые правила прописки граждан», изменений внесено не было. Более того, первые четыре пункта названного постановления были опубликованы, следующие шесть имели гриф «не для печати»<sup>40</sup>.

### 7. Переадресование обращений граждан по подведомственности.

Еще с советских времен в разговорно-бытовой лексике укоренился термин «отфутболить». Это означало, что если у должностного лица имелась зацепка отправить человека с жалобой «по кругу», то ст. 4 Указа от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»<sup>41</sup> предоставляла (и до сих пор предоставляет) ему такую возможность. Согласно этой норме должностное лицо вправе определять подведомственность обращений, направляя их в «соответствующие учреждения, извещая об этом заявителей».

Обобщая практику рассмотрения обращений граждан в министерствах и ведомствах, в Постановлении Верховного Совета от 1 июня 1970 г.<sup>42</sup> признавалось, что имеются случаи невнимательного отношения должностных лиц к нуждам и запросам трудящихся, формально-бюрократического подхода к их жалобам и заявлениям. Нередко нарушаются сроки рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан. Не везде надлежащим образом организован личный прием населения. Встречаются факты направления жалоб для разрешения тем должностным лицам, действия которых обжалуются. Отдельные должностные лица не всегда обстоятельно разбираются в существе обращений граждан, не дают надлежащей мотивировки в случае отказа в удовлетворении заявлений и жалоб, не обеспечивают своевременного исполнения принимаемых решений, что зачастую влечет за собой повторные обращения граждан, а также их жалобы в центральные органы. В резолютивной части постановления указывалось Генеральному Прокурору СССР и Комитету народного контроля СССР усилить надзор и контроль за соблюдением Указа Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. в деятельности министерств и ведомств, предприятий, учреждений и организаций.

### 8. Права и свободы человека не подлежат защите в отрыве от интересов государства и общества.

Конституция и законы не предусматривали создание органов, специализирующихся только на защите интересов человека. Так, например, Приказом министра юстиции РСФСР от 14.06.77 № 22 «О работе по общему руководству адвокатурой»<sup>43</sup> на адвокатов возлагались обязанности заниматься предупреждением нарушений законности, проведением правовой пропаганды, воспитанием граждан в духе уважения советских законов и норм социалистической морали (ст. 1.7). Особое внимание в приказе уделялось повышению идейно-политического уровня адвокатов (ст. 1.1), общественно-политическому и нравственному значению их выступлений (ст. 1.3).

В соответствии с Приказом министра юстиции РСФСР от 05.04.71 № 497 «О мерах по дальнейшему улучшению правового обслуживания колхозов и совхозов коллегами адвокатов» адвокаты должны были «глубоко вникать в экономику колхозов и совхозов, оказывать правовыми средствами влияние на повышение эффективности производства, усиление борьбы с бесхозяйственностью и расточительством, с фактами местничества, нарушениями государственной дисциплины и антиобщественной практики»(!)<sup>44</sup>. Указанные акты

долгое время действовали и после принятия Конституции СССР 1977 г.

Некоторые акты Министерства юстиции СССР, касающиеся организации деятельности государственного нотариата, также позволяют судить о том, что и эти органы прежде всего обязаны были заниматься обеспечением сохранности социалистической собственности<sup>45</sup> и укреплением социалистической законности<sup>46</sup>.

### 9. Непризнание европейских стандартов по правам человека.

Международные организации и правовые конструкции, имеющие целью обеспечить защиту прав человека, стали формироваться после принятия ООН в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека. В 1949 г. была создана международная организация Совет Европы, которая поставила в центр своей деятельности развитие демократии, уважение прав человека и верховенство закона<sup>47</sup>, а принятая 4 сентября 1950 г. в рамках Совета Европы и вступившая в силу в 1953 г. уникальная по своей значимости Конвенция о защите прав человека и основных свобод положила начало утверждению целостной системы европейских правовых норм, направленных на признание, соблюдение и обеспечение прав и свобод человека<sup>48</sup>.

В преамбуле Конвенции подтверждалось, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод, а ст. 1 обязала «Высокие Договаривающиеся Стороны» обеспечить каждому находящемуся под их юрисдикцией права и свободы.

В результате многолетней деятельности правительственных и международных организаций в мировой практике сложились «европейские стандарты по правам человека», под которыми понимаются признанные Европейским сообществом и закрепленные в его документах юридические нормы, включающие все жизненно необходимые права человека, а также механизмы их гарантий, защиты и обеспечения на практике<sup>49</sup>.

Как известно, в теории международного права принято выделять два традиционных подхода к возможности применения норм международного права во внутренних правовых системах, это — монистский и дуалистский<sup>50</sup>. Первый основан на концепции, согласно которой международное и внутреннее право совместимы друг с другом. При этом конституция страны объявляет международное право в целом, международное обычное право и международное договорное право частью внутреннего права. Второй подход предполагает, что предписания международного права могут приниматься внутри страны только в том случае, если они трансформированы во внутреннее право соответствующим внутренним нормативным актом государства.

Европейская концепция защиты прав и основных свобод человека была полностью игнорирована советской правовой системой. Европейские стандарты по правам человека оказались несовместимыми с внутренним правом советского государства ни в целом, ни в части, и не были также и «имплементированы» в это право.

В результате советский человек лишился возможности обращения к международным органам

по правам человека и, соответственно, права на защиту со стороны этих органов.

Принятие Верховным Советом СССР указов о ратификации конвенций о гражданстве замужней женщины<sup>51</sup>, о борьбе с дискриминациями в области образования<sup>52</sup>, об охране человеческой жизни на море 1960 г.<sup>53</sup>, о ликвидации всех форм расовой дискриминации<sup>54</sup>; международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и международного пакта о гражданских и политических правах<sup>55</sup> и др. являлось лишь продолжением деятельности государства по созданию видности заботы о человеке.

#### **10. Ограничение права на самозащиту.**

Советское государство стремилось к установлению максимальной опеки над своими гражданами, значительно ограничивая их возможности самостоятельно реализовывать свой защитительный потенциал. «По отношению к человеку, — справедливо отмечает С. А. Авакьян, — оно возлагало на себя патерналистскую роль, чем значительно завывало объем социальных задач, чуть ли не разворачивая простого человека, превращая его в потребителя»<sup>56</sup>.

Под самозащитой в советской науке, прежде всего понималось «совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных и имущественных прав и интересов»,<sup>57</sup> которые нередко отождествлялись с действиями необходимой обороны и крайней необходимости<sup>58</sup>.

Узкий подход к пониманию самозащиты наблюдается и в современной литературе, под которой, например, Г. А. Свердлык и Э. Л. Страунинг понимают «допускаемое законом или договором действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечения нарушения и ликвидацию последствий такого нарушения»<sup>59</sup>.

В данном случае проблему самозащиты авторы связывают только с правомерными охранительными действиями, противодействиями и восстановительными действиями. Вместе с тем положение, содержащееся в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ 1993 г., не ограничивает набор действий для осуществления самозащиты, если только они не запрещены законом. Исходя из смысла этой нормы, под самозащитой следует признать любые не противоречащие закону самостоятельные действия человека, направленные на удовлетворение своих личных физиологических, материальных, социальных, политических и духовных потребностей, а также на защиту их от посягательств других лиц, государства и общества.

Советская система правовой защиты не только свела до минимума правовые возможности человека для самозащиты, но, как и прежде, оставляла его практически беззащитным перед государством. Например, осужденный к лишению

свободы человек на срок свыше шести месяцев, ссылке и высылке после приведения приговора в исполнение согласно ст. 60 Жилищного кодекса РСФСР лишался так называемого конституционного права на жилище. Это дискриминационное положение отменено было лишь после решения Конституционного Суда РФ в 1995 г. Если, например, осужденный являлся пенсионером, то в соответствии со ст. 124 Закона РСФСР «О государственных пенсиях в РСФСР» выплата назначенной ему трудовой пенсии приостанавливалась на все время лишения пенсионера свободы по приговору суда.

Трагедия человека разворачивалась не только в том, что от него отворачивалось государство, но еще и в том, что от него отказывалось и общество. Перед этими союзниками человек становился просто беззащитным. Оказавшись во власти обмана и мощного давления со стороны государства, общество вынужденно вошло в состояние псевдосоциалистической иллюзии и приняло сторону государства. Действиями государства общество и свободный от иллюзий человек оказались противопоставлены друг другу. Вооруженное моралью общества, государство теперь уже не нуждалось ни в диктатуре, ни в репрессиях. Государство при необходимости лишь дожмало человека, а расправлялось теперь с ним общество — «это жуткое, невиданное в истории биологическое явление — общество, спаянное страхом, инстинктом и злодейством, но не правом, не свободой, не духом, не гражданством и не государством»<sup>60</sup>.

Система, в тиски которой попадал свободный от природы человек, делала его глубоко несчастным, а жизнь такого человека порой лишалась смысла. Человеку не суждено знать, на территории какой страны и при каком порядке ему придется родиться и жить. Но если это был СССР, то не веривший в мифы или не желающий в них верить, не принимающий большевистскую и социальную ложь человек попадал в его пожизненный плен. Только 20 мая 1991 г. был принят Закон «О порядке выезда из СССР и въезда в СССР», отменяющий процедуру получения разрешения (визы) на выезд из страны, который был введен в действие только с 1 января 1993 г. постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 22 декабря 1992 г.

Как ни старались авторы Конституции СССР 1977 г., а вместе с ними и ее заказчики, приводившие в жизнь ее положения, недолго прослужили заложенные еще большевиками главные пружины, двигавшие советскую систему правовой защиты человека. Ложь, государственное и общественное принуждение оказались не совместимыми со свободой, государственностью, правом и нравственностью. Последние для человека, как показывает жизнь, становятся все более предпочтительными.





- <sup>1</sup> Лукьянова Е. А. Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917—1993).— М.: Изд-во МГУ, 2000.— С. 65.
- <sup>2</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд.— М.: РЮИД; «Сашко», 2000.— С. 81.
- <sup>3</sup> Часть 1 ст. 57 обязывала не только государственные органы и их должностных лиц, но и общественные организации и их должностных лиц уважать личность, а также охранять права и свободы граждан.
- <sup>4</sup> См.: Свердлык Г. А., Страунинг З. Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие.— М., «Лекс-книга», 2002.— С. 35, 166.
- <sup>5</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР.— 1968.— №17.— Ст. 144.
- <sup>6</sup> Там же.— 1971.— № 12.— Ст. 133.
- <sup>7</sup> Там же.— Ст. 134.
- <sup>8</sup> Там же.— Ст. 132.
- <sup>9</sup> Там же.— Ст. 134.
- <sup>10</sup> См.: Постановление Верховного Совета СССР от 8 апреля 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР.— 1968.— № 16.— Ст. 132.
- <sup>11</sup> См.: Ст. 20 Закона СССР от 25 июня 1980 г. «Об основных полномочиях краевых, областных Советов народных депутатов автономных областей и автономных округов» // Ведомости Верховного Совета СССР.— 1980.— № 27.— Ст. 526; 1982.— № 23.— Ст. 407; 1986.— № 13.— Ст. 218; 1987.— № 25.— Ст. 355.
- <sup>12</sup> См.: «О предложениях, заявлениях и жалобах граждан, поступающих в адрес сессий Верховного Совета СССР». Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 24 июня 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР.— 1968.— № 277.— Ст. 226.
- <sup>13</sup> Ведомости Верховного Совета СССР.— 1972.— № 39.— Ст. 347.
- <sup>14</sup> См.: Сборник приказов, постановлений коллегий, инструкций и указаний Министерства юстиции СССР за 1976—1982 гг.— М.: Юрид. лит., 1982.— С. 28—30.
- <sup>15</sup> Государственный нотариат: Сборник нормативных актов.— М.: Юрид. лит., 1989.— С. 45—50.
- <sup>16</sup> Приказ МВД СССР от 1 ноября 1980 г. № 350.
- <sup>17</sup> Подр. см.: Шишкин В. И. Судебная защита от неправомерных действий должностных лиц // Сов. государство и право.— 1989.— № 3.— С. 23.
- <sup>18</sup> Хаманева Ю. А. Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти.— М., 1999.— С. 19.
- <sup>19</sup> Ведомости Верховного Совета СССР.— 1979.— № 49.— Ст. 843.
- <sup>20</sup> Там же.— Ст. 840.
- <sup>21</sup> В. И. Ленин, КПСС о работе Советов / Под общ. ред. К. У. Черненко.— М.: Политиздат, 1979.— С. 562—565.
- <sup>22</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде. В 3-х частях. Ч. 3.— М.: Юрид. лит., 1985.— С. 45—49.
- <sup>23</sup> Ведомости Верховного Совета СССР.— 1983.— № 25.— Ст. 382.
- <sup>24</sup> См.: Положение о товарищеских судах. Утверждено Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР.— 1977.— № 12.— Ст. 254.
- <sup>25</sup> В данном случае адвокатуру мы выводим за рамки общественных институтов, хотя согласны с тем мнением, что юридическую природу адвокатуры составляет общественное объединение. См., напр.: Стецовский Ю. И. Советская адвокатура: Учеб. пособие для вузов.— М.: Высш. шк., 1989.— С. 24—35.
- <sup>26</sup> Адвокатура. Серия «Российское законодательство». Вып. 7 / Сост. Г. П. Пилипенко.— М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998.— С. 40.
- <sup>27</sup> Там же.— С. 46.
- <sup>28</sup> Ведомости Верховного Совета СССР.— 1973.— № 30.— Ст. 393.
- <sup>29</sup> Лукьянова Е. А. Указ. соч.— С. 54.
- <sup>30</sup> Принято 22 декабря 1972 г. // Ведомости Верховного Совета СССР.— 1972.— № 52.— С. 811.
- <sup>31</sup> Законность перерастания советского государства и права в общенародное и развитие социалистического самоуправления народа / 70 лет Советского государства и права // Под. ред. А. И. Королева и др.— Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1987.— С. 18.
- <sup>32</sup> См., напр.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой.— 23-е изд., испр.— М.: Рус. яз.— 1991.— С. 113.
- <sup>33</sup> См., напр.: Окулич И. П. Проблемы правового статуса депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.— М.: Изд-во Околица, 2003.— С. 88—108.
- <sup>34</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР.— 1979.— № 17.— Ст. 277.
- <sup>35</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР.— 1999.— № 29.— Ст. 567.
- <sup>36</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР.— 1979.— № 17.— Ст. 278.
- <sup>37</sup> Зишовьев А. В. Статус народного депутата СССР: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук.— Л., 1988.— С. 11.
- <sup>38</sup> См. напр.: Положение о прописке и выписке населения в г. Москве, утвержденное Постановлением Совета Министров от СССР от 25 июня 1964 г. № 585 (не опубликовано); Постановление Совета Министров СССР от 6 августа 1985 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Совета Министров от СССР от 25 июня 1964 г. № 585 “Об утверждении Положения о прописке и выписке населения в г. Москве”» (не опубликовано); «О некоторых правилах прописки граждан». Постановление Совета Министров СССР от 28 августа 1974 г № 678 // СП СССР.— 1974.— № 19.— Ст. 110.
- <sup>39</sup> Лимонова Н. А. Указ. соч.— С. 29—31.

- <sup>40</sup> Там же.— С. 29.
- <sup>41</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР.— 1968.— № 17.— Ст. 144.
- <sup>42</sup> См.: «О практике применения Указа Президиума Верховного Совета СССР “О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан” в некоторых министерствах и ведомствах». Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 1 июня 1970 г. Сборник законов СССР в 4-х томах.— М., 1975. Т. 1.— С. 360—361.
- <sup>43</sup> Сборник приказов, решений коллегии, инструкций и указаний Министерства юстиции РСФСР.— М.: Юрид. лит., 1981.— С. 380—382.
- <sup>44</sup> Там же.— С. 383.
- <sup>45</sup> См., напр.: Приказ министра юстиции РСФСР от 16.08.76 № 31 «О мерах по выполнению постановления Совета Министров РСФСР от 30 июля 1976 г № 429 “О работе советских органов Липецкой области по исполнению Закона РСФСР о государственном нотариате”». СП РСФСР.— 1976.— № 15.— Ст. 122.
- <sup>46</sup> См., напр.: Методические рекомендации по проведению проверки государственной нотариальной конторы. Одобрены решением коллегии Министерства юстиции РСФСР от 04.08.72 (протокол № 15, п. 3): Сборник приказов, решений коллегии, инструкций и указаний Министерства юстиции РСФСР.— М.: Юрид. лит., 1981.— С. 407.
- <sup>47</sup> См.: Устав Совета Европы // Собрание Законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 12.— Ст. 1390.
- <sup>48</sup> См.: Конвенция о защите прав и свобод человека и основных свобод // Собрание Законодательства Российской Федерации.— 1998.— № 20.— Ст. 2143.
- <sup>49</sup> Горшкова С. А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство: Монография.— М.: НИМП, 2001.— С. 15.
- <sup>50</sup> См., напр.: *Даниленко Г. М.* Международная защита прав человека. Вводный курс: Учеб. пособие.— М.: Юристъ, 2000.— С. 55—56; *Тиунов О. И.* Международное гуманитарное право: Учебник для вузов.— М.: НОРМА, 2000.— С. 208—209.
- <sup>51</sup> Указ от 28 августа 1958 г. // Ведомости ВС СССР.— 1958.— № 28.— Ст. 373.
- <sup>52</sup> Указ от 2 июля 1962 г. // Ведомости ВС СССР.— 1962.— № 44.— Ст. 452.
- <sup>53</sup> Указ от 9 июля 1965 г. // Ведомости ВС СССР.— 1965.— № 28.— Ст. 377.
- <sup>54</sup> Указ от 22 января 1969 г. // Ведомости ВС СССР.— 1969.— № 5.— Ст. 33.
- <sup>55</sup> Указ от 18 сентября 1973 г. // Ведомости ВС СССР.— 1973.— № 40.— Ст. 564.
- <sup>56</sup> *Авакьян С. А.* Указ. соч.— С. 121.
- <sup>57</sup> См., напр.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав.— М.: Изд-во МГУ, 1972.— С. 168.
- <sup>58</sup> Там же.— С. 161.
- <sup>59</sup> Подробнее см.: *Свердлык Г. А., Страуниг З. Л.* Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие.— М.: «Лекс-книга», 2002.— С. 147—149.
- <sup>60</sup> *Ильин И. А.* Наши задачи: Избранные статьи (1940—1954 гг.) // Юность.— 1990.— № 8.— С. 64.



Елисеева Т. Л.

## ПАРЛАМЕНТАРИЗМ КАК СИСТЕМА ПОЛИТИЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВА

Существует много определений понятия «парламентаризм». Большой энциклопедический словарь рассматривает парламентаризм как систему политической организации государства, при которой четко разграничены функции законодательной и исполнительной властей при преимущественном положении первой. Близко к этому толкование и авторов «Общей и прикладной политологии». Парламентаризм, по их мнению, — «система государственного руководства обществом, характеризующаяся четким распределением законодательных и исполнительных функций при привилегированном положении законодательного органа — парламента по отношению к другим государственным органам»<sup>1</sup>.

Российский парламентаризм можно определить как разновидность и форму государственного руководства обществом, основанного на принципе разделения властей, учете специфики соотношения законодательной и исполнительной ветвей власти при условии их взаимодействия, взаимозависимости и взаимопроникновения, признания ответственности правительства перед парламентом<sup>2</sup>.

Говоря о парламентаризме в целом, следует помнить, что истоки понимания феномена парламентаризма восходят к одной из классических формул французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции». С тех пор нарастающее влияние идей и принципов парламентаризма стало преобладающей тенденцией мирового государственного строительства. Попытки расширительного толкования понятия «парламентаризм» путем наложения его на политическую систему в целом или, напротив, сужения до понятия государственного режима ведут к утрате парламентаризмом своей специфики как особого способа организации государственной власти.

Юридической наукой систематизированы в примерную схему такие модели парламентаризма, как: парламентаризм развитой, открытый, приглушенный (в зависимости от конструированного порядка взаимоотношений между парламентом и другими высшими органами государственной власти) и др.<sup>3</sup>

В моделях парламентаризма первого ряда отражены особенности политического режима (демократического, либерального), характерного для той или иной страны; в моделях парламентаризма второго ряда — особенности формы государства (республика, конституционная монархия), государственного устройства и правления.

Только последовательное развертывание действительно демократических основ конституционного строя может означать движение к парламентаризму развитому, где все его составляющие части: разделение властей, верховенство закона, сам парламент со свойственными ему прерогативными и контрольными механизмами и прерогативами — работают согласованно и в полную силу.

С другой стороны, чем полнее, совершеннее парламентаризм, тем шире его влияние на формирование подлинно народного мандата, выработанного в условиях действенной многопартийности и политико-идеологического многообразия, на обеспечение того, чтобы в центре внимания всегда были и оставались права и свободы человека как высшей социальной ценности.

Для приведения парламентаризма в рабочее состояние необходима слаженная система норм и правил, определенно и строго рассчитанных на его материально-процессуальное обеспечение.

Имеется немало работ, анализирующих деятельность Федерального Собрания Российской Федерации и парламентскую практику зарубежных государств. Однако данная проблематика требует дальнейшего осмысления, поскольку в теории еще не сложилось устоявшегося представления о парламентаризме и его значении для конституционно-правовой практики. Думается, что следует напомнить некоторые уже ставшие традиционными определения данного понятия.

По мнению А. А. Мишина, парламентаризм — «это особая система государственного руководства обществом, характеризующаяся разделением труда, законодательного и исполнительного, при привилегированном положении парламента»<sup>4</sup>. В Юридическом энциклопедическом словаре сказано, что парламентаризм — «система организации и функционирования верховной государственной власти буржуазии, характеризующаяся разделением законодательных и исполнительных функций при привилегированном положении парламента»<sup>5</sup>. В свою очередь, М. А. Могунова рассматривает парламентаризм как разновидность государственного режима, при котором обеспечено не только юридическое, но и фактическое верховенство высшего представительного учреждения, подчиненность и подконтрольность ему правительства<sup>6</sup>. Можно также вспомнить определение, которое дано в одном из учебников по конституционному праву зарубежных стран:

«Парламентаризм — такая форма государственного руководства, которой присущи ведущее положение парламента в системе высших органов государственной власти, его контроль за исполнительной властью, разделение законодательного и исполнительного труда, привилегированное положение депутатов и их юридическая независимость от избирателей»<sup>7</sup>.

Следует отметить, что вышеназванные и многие другие определения, отражающие суть понимания парламентаризма отечественными учеными, на мой взгляд, страдают рядом недостатков. Во-

**Татьяна Леонидовна ЕЛИСЕЕВА,**  
аспирант Российской академии  
государственной службы  
(г. Москва)

56

Конституция,  
государство и общество



первых, парламентаризм в них часто отождествляется с другими понятиями науки конституционного права — формой государственного правления и формой государственного режима. Однако парламентаризм нельзя рассматривать исключительно как определенную форму правления и (или) как определенный государственный режим. Содержание этого понятия включает в себя в первую очередь совокупность идей, представлений и действий относительно должной организации парламента и его места в государственном механизме.

Во-вторых, практически во всех определениях парламентаризма указывается, что центральному представительному учреждению принадлежит ведущая роль либо что он занимает особое, привилегированное положение по сравнению с другими политическими институтами.

Как наглядный пример можно привести высказывание М. В. Баглая и В. А. Туманова. По их мнению, государственный строй, основанный на верховенстве парламента в системе органов государства, называют парламентаризмом<sup>8</sup>. Однако использование этого понятия лишь на том основании, что в стране существует парламентаризм, и при этом ему принадлежит верховная власть, будет некорректным, поскольку мы наблюдаем это лишь в парламентарной республике или парламентарной монархии. «Парламентаризмом нельзя назвать систему взаимоотношений, существующих между парламентом и главой государства в президентской, полупрезидентской республике и дуалистической монархии»<sup>9</sup>.

Однако такие взгляды поддержаны и развиваются в литературе. Парламентаризм возникает и существует тогда, когда парламентаризм наделен полномочиями законодательства, избрания правительства, контроля за его деятельностью и другими органами исполнительной власти, их отставки, а также отставки президента (или монарха в случаях парламентарной формы монархии, когда монарх занимает престол не по наследству)<sup>10</sup>. Главный критерий парламентаризма, отличающий его от любого иного вида государственного строя, — верховенство парламента. Лишь при верховенстве парламента может существовать парламентаризм. Только в этом случае исключается извечное соперничество между законодательной и исполнительной ветвями власти, только тогда может быть обеспечено единство народного представительства на общегосударственном уровне<sup>11</sup>. Более взвешенную позицию занимает С. А. Авакьян, который считает, что основные признаки парламентаризма — представительство, постоянная оплачиваемая работа депутатов, их определенный социальный статус, а также определенный круг дел представительного учреждения (принятие законов, установление налоговой системы и утверждение бюджета государства, влияние на внутреннюю и внешнюю политику, формирование ряда государственных органов, выполнение задач парламентского контроля), его определенные формы, методы и стиль работы<sup>12</sup>. Нетрудно заметить, что речь уже не идет о верховенстве парламента, хотя и подчеркивается его весомая роль в условиях демократического политического режима.

Сам термин «парламент» происходит от латинского «parlare» — говорить. Нередко указывают — и от французского «parler», которое тоже означает «говорить». Таким образом, этимологи-

чески в названии данного органа подчеркнута специфика принятия решений коллегиально — перед этим происходит его обсуждение. Термин «парламент» для обозначения коллегиального представительного органа был впервые в таком значении использован в Англии.

Современный парламентаризм — это общегосударственный представительный орган, главная функция которого в системе разделения властей заключается в осуществлении законодательной власти. Другое собирательное название выборного представительного органа — легислатура (от латинского lex — закон). Под легислатурами подразумеваются политические институты, власть которых проистекает из того, что их члены являются представителями общества. Этот термин вошел в употребление в Англии в XVII в. в ходе затянувшегося конфликта между королем и парламентом по вопросу о том, кому именно принадлежит законодательная власть, а столетием позже укоренился в Америке для обозначения представительного собрания.

Известно, что без парламента нет и парламентаризма. Однако не всякое учреждение, характеризующееся правящим режимом, как парламентаризм, можно считать таковым. Парламентаризмом может считаться лишь орган, представляющий весь народ и, следовательно, в который входят лица, избираемые населением страны с обязательным соблюдением демократических процедур и норм. Кроме этого, депутаты должны работать в высшем представительном учреждении в соответствии со сложившимися в мировой практике традициями, стилем, формами и методами парламентской деятельности, обязательно на профессиональной постоянной основе, обладать определенным социальным статусом и соответствующими полномочиями. Только располагая перечисленными признаками, центральный законодательный орган может выступать в качестве одного из важнейших основополагающих звеньев парламентаризма.

Не секрет, что сегодня среди развитых и многих развивающихся стран, имеющих не только президентскую, но и иные формы правления, мало найдется таких, где высший законодательный орган реально играет особую роль в государственной системе. К ним, например, несомненно, не относятся ни США, ни Франция, ни Англия, ни многие другие государства. И тем не менее, можно говорить и об английском, и о российском парламентаризме. В литературе вполне правомерно говорится о таких отработанных практикой, систематизированных и обоснованных наукой моделях парламентаризма, как парламентаризм приглушенный, рационализированный, министерский, номенклатурный и др. Между тем во всех названных моделях высшее представительное учреждение не только не занимает главенствующую позицию, но порой даже и не претендует на это.

Более того, практически во многих развитых странах, а на них пытаются ориентироваться Россия, ведущее, приоритетное или особое положение занимает ныне несомненно законодательная, а президентская и исполнительная власть. Такова реальность. Более того, нет никаких оснований полагать, что в ближайшем будущем в этом плане что-либо существенным образом изменится. Скорее всего, тенденция прихода бизнесменов в политику и их влияния на исполнительную власть со-



хранится в обозримой исторической перспективе. Поэтому трудно представить себе, чтобы российский парламент занял свое «подобающее» — ведущее место в системе государственной власти, и на этом основании считать, что у нас нет «парламентаризма».

С учетом вышеизложенного, парламентаризм можно понимать по-разному. Основные подходы таковы. Во-первых, в смысле верховенства парламента в системе государственных органов. В этом случае он возможен только в парламентарных монархиях и республиках. Во-вторых, в смысле наличия реально действующего парламента, что возможно в условиях демократического политического режима. Парламентаризм признается и в президентских, и в полупрезидентских (дуалистических) республиках.

В-третьих, в смысле наличия парламента, как независимо и самостоятельно действующего, так и ограниченного в своей деятельности. В этом случае следует рассматривать проблемы парламентаризма, характерные для современной государственности, при наличии демократического или недемократического или же смешанного политического режима. И, в-четвертых, в смысле идеи выборного представительного органа, обсуждающего и коллегиально принимающего для общества наиболее важные решения.

При этом российский парламентаризм как конституционно-правовое явление, с одной стороны, опирается на целый ряд общих принципов, — разделение властей, непосредственная и представительная демократия, правовой характер государства, обеспечивающий верховенство закона, законность, — выступающих в качестве основ конституционного строя. С другой стороны, он непосредственно проявляется в конституционно-правовом положении, функциях и компетенции парламента, коллегиальных, гласных процедурах работы, определенном правовом и социальном статусе депутатов, членов Совета Федерации и др.

Речь идет в первую очередь о действенном участии парламента в определении и осуществлении внутренней и внешней политики государства. С. А. Авакьян справедливо отмечает: «Парламент и его палаты не могут оставаться в стороне от многих вопросов внутренней и внешней жизни страны и потому, что являются органами государственной власти, и потому, что это вытекает из их представительной природы»<sup>13</sup>. При этом А. Д. Керимов подчеркивает, что речь идет также о представительной и законодательной функциях, о контроле за исполнительной властью, о формировании или участии в формировании других государственных органов и др.<sup>14</sup> Парламентаризм возможен лишь на таком этапе развития общества, когда подавляющее большинство его граждан убеждено в необходимости осуществления постоянно действующего института представительной демократии, когда они осознают, что парламент представляет собой одно из важнейших завоеваний человечества и, по-видимому, единственно возможный или, по крайней мере, наиболее рациональный способ реализации и функционирования представительной демократии.

Парламентаризм — это совокупность систематизированных идей, действий и методов, связанных с формированием, организацией и функционированием парламента в государстве и реально обес-

печаивающих участие граждан в осуществлении представительной и законодательной власти.

Думается, что такой подход дает возможность продолжить изучение существующих моделей и разновидностей легислатур, выявить не только природу, но и особенности каждой из них.

Парламентаризм в нашей стране находится еще в стадии становления, и ему предстоит проделать немалый путь в политической и правовой жизни общества, чтобы стать развитым и подлинно демократическим. Именно в решении данной задачи можно сделать ряд предложений, направленных на совершенствование деятельности Федерального Собрания Российской Федерации.

Конституция четко определила статус палат парламента как составных частей единого представительного и законодательного института — Федерального Собрания Российской Федерации, порядок их взаимодействия в законодательном процессе, а также собственную, особую компетенцию каждой из них. Таким образом, Конституция не оставила реального правового пространства для спора о том, какая палата «главней». Она «обрекла» Совет Федерации и Государственную Думу на постоянное и равноправное сотрудничество.

Сегодня можно без преувеличения сказать, что бикамерализм (двухпалатная структура высшего законодательного органа) прочно утвердился в политико-правовой практике многих демократических стран и в этом смысле является одним из характерных признаков современного развитого парламентаризма. Более того, следует отметить, что бикамерализм воспринят не только федеративными, но и некоторыми унитарными государствами.

Существование «верхней» палаты парламента способствует утверждению стабильности, сбалансированности и преемственности власти в государственном механизме страны. Состоящая из лиц, прошедших тщательный отбор во властных структурах и имеющих, как правило, немалый политический и жизненный опыт, «верхняя» палата порой удерживает «нижнюю» палату парламента от принятия недостаточно продуманных и зачастую откровенно популистских решений. По существу, здесь нужно говорить о разделении труда в системе законодательной власти. В связи с этим следует вспомнить Л. Дюги, полагавшего, что: «Лучший способ, найденный до сих пор, чтобы избежать, по мере возможности, парламентской тирании, состоит в создании двух собраний, совместная работа которых необходима для кватирования законов и бюджета и которые, таким образом, ограничивают друг друга»<sup>15</sup>.

Усложнение общественно-политических процессов происходит сегодня с невероятной скоростью, и в связи с этим усложняется задача парламента, призванного создать адекватную, отвечающую требованиям времени правовую систему, эффективно регулирующую эти процессы.

Роль «верхней» палаты высшего представительного законодательного органа здесь чрезвычайно важна, поскольку именно она обеспечивает всестороннюю и взвешенную оценку закона, принятого «нижней» палатой. Она выступает действенным гарантом принятия парламентом профессионально подготовленного и тщательно выверенного закона.

Кроме того, «верхняя» палата парламента особенно необходима в странах, имеющих федеративное устройство, ибо она олицетворяет собой наиболее рациональный способ организации представительства интересов субъектов Федерации на

уровне центральных властных органов. Таким образом, важнейшая задача и тенденция современного парламентаризма в России состоит в развитии и укреплении федерализма. Здесь решающая роль за верхней палатой парламента.

<sup>1</sup> Общая и прикладная политология.— М., 1997.— С. 480.

<sup>2</sup> В понимании парламентаризма одним из ведущих отечественных конституционалистов И. М. Степановым делаются акценты на такие его признаки (например, ведущая роль парламента), которые позволяют усомниться в том, что парламентаризм и правовое государство уже сложились в России (см.: Парламентское право России.— М.: Норма, 1999.— С. 5—6). Но тогда и «парламентское право» остается под вопросом по целому ряду моментов, характеризующих его становление в России.

<sup>3</sup> Парламентское право России: Учебное пособие / Под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой.— М.: Норма, 1999.— С. 6.

<sup>4</sup> Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран.— М.: Белые Альвы, 1996.— С. 174.

<sup>5</sup> Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева.— М.: Советская энциклопедия, 1984.— С. 242.

<sup>6</sup> Могунова М. А. Скандинавский парламентаризм. Теория и практика.— М.: Российский государственный университет, 2001.— С. 26, 27.

<sup>7</sup> Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина.— М., 2000.— С. 235.

<sup>8</sup> Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права.— М., 1998.— С. 300.

<sup>9</sup> Там же.— С. 301.

<sup>10</sup> Романов Р. М. Понятие и сущность парламентаризма // Социально-политический журнал.— 1998.— № 4.

<sup>11</sup> Гранкин И. В. Парламент России. Изд. 2-е, доп.— М., 2001.— С. 19.

<sup>12</sup> Авакьян С. А. Федеральное собрание — Парламент России.— М., 1999.— С. 26—29.

<sup>13</sup> Там же.— С. 30.

<sup>14</sup> Керимов А. Д. Понимание парламентаризма и перспективы его развития в России // Гражданин и право.— 2002.— № 7/8.

<sup>15</sup> Дюги Л. Конституционное право.— М., 1908.— С. 468.



Еремин Д. В.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

В современных условиях понятие «избирательный процесс» существенно обогащается за счет формирования вспомогательных элементов, прежде всего активной законотворческой деятельностью, а также деятельностью Конституционного Суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции, направленной на гармонизацию и систематизацию федерального и регионального избирательного законодательства, унификацию юридических форм и методов осуществления избирательных действий и процедур, обеспечение и защиту конституционных избирательных прав граждан<sup>1</sup>.

Понятие «избирательный процесс» используется как в научной литературе, так и в нормативных правовых актах. При этом его содержание в разных источниках является неоднозначным. Что касается правовых документов федерального уровня, то оно не раскрывается вообще, а в правовых актах, принятых на уровне субъектов Федерации, определение этого понятия дается редко<sup>2</sup>. В Избирательном кодексе Свердловской области под избирательным процессом понимается регламентированная законодательством Российской Федерации и этим кодексом последовательная деятельность граждан, избирательных комиссий, органов государственной власти и органов местного самоуправления, общественных объединений по подготовке и проведению выборов.

Иначе говоря, в вышеупомянутом акте избирательный процесс раскрывается как упорядоченный процесс, заключающийся в совершении совокупности последовательных действий субъектами, участвующими в нем, направленных на подготовку и проведение выборов и регламентируемых федеральным и региональным законодательством.

К определению понятия «избирательный процесс» в научной литературе не раз обращались ведущие ученые как в области права, так и политологии, но при этом единого понимания так и сложилось.

В. В. Маклаков считает, что избирательный процесс — это определенная урегулированная законом и другими социальными нормами деятельность индивидов, органов, организаций и групп по подготовке и проведению выборов в государственные и самоуправленческие органы. Также данное понятие ученый рассматривает и как систему правовых норм, эту деятельность регулирующих, то есть как избирательно-процессуальное право<sup>3</sup>. Определяя избирательный процесс как деятельность, В. В. Маклаков уделил внимание не только законам, но и иным социальным нормам, выступающим в качестве ее регулятора.

Ю. А. Веденев и В. И. Лысенко обращают внимание на то, что избирательный процесс представляет собой форму реализации норм избирательного права. Они указывают на две группы «компонентов» избирательного процесса — обеспечивающие (организационные, информационные, кадровые, социокультурные компоненты) и нор-

мативно-правовые (избирательное право и законодательство)<sup>4</sup>.

В учебнике «Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации» избирательный процесс рассматривается в нескольких значениях. Во-первых, как форма реализации субъективного политического права, отражающая технологию участия избирателей в осуществлении власти. Избирательный процесс в этом смысле является публичным конкурентным политическим процессом, в рамках которого разворачивается политическая правосубъектность граждан-избирателей и посредством их волеизъявления воспроизводится и легитимируется деятельность представительных, а также выборных институтов власти и управления.

Во-вторых, как способ обеспечения реализации и защиты активного и пассивного избирательного права граждан Российской Федерации, то есть как технологическая инфраструктура и форма реализации конституционных принципов организации периодических свободных выборов и обеспечения избирательных прав человека и гражданина в рамках предусмотренной законом последовательности совершения комплекса избирательных действий и избирательных процедур<sup>5</sup>.

Д. Б. Катков и Е. В. Корчиго полагают, что избирательный процесс можно определить как направленную на избрание депутатов и выборных должностных лиц деятельность субъектов избирательного права по реализации закрепленных процессуальными нормами юридических прав и обязанностей путем осуществления в определенной последовательности избирательных действий<sup>6</sup>.

Вышеназванные ученые выделяют и отличительные признаки, присущие избирательному процессу:

1. Избирательный процесс — это деятельность субъектов избирательного права, т. е. совершение ими определенных действий, имеющих юридический характер. Путем совершения избирательных действий данные субъекты реализуют закрепленные правовыми нормами права и обязанности.

2. Избирательный процесс — деятельность прямо предусмотренных правовыми нормами субъектов процесса, т. е. лиц, органов, организаций, их объединений, наделенных избирательно-процессуальными правами и обязанностями.

3. Избирательный процесс — это деятельность, направленная избрание выборных лиц. Избирательный процесс имеет строго целевое назначение, юридическим результатом которого является избрание органов государственной власти, органов местного самоуправления, избрание

**Дмитрий Владимирович ЕРЕМИН,**  
соискатель кафедры теории государства  
и права и конституционного права ЧелГУ  
(г. Челябинск)

60

Конституция,  
государство и общество



должностных лиц государственной власти, местного самоуправления.

4. Избирательный процесс — это деятельность, урегулированная процессуально-правовыми нормами. Это означает, во-первых, то, что избирательный процесс может начаться только на основании и в соответствии с законом и во вторых, избирательный процесс осуществляется в определенной правовыми нормами процессуальной форме.

5. Избирательный процесс — это осуществление избирательных действий в определенной последовательности. Поступательное движение избирательного процесса — его необходимая характеристика. Избирательные действия осуществляются последовательно<sup>7</sup>.

Безусловно, предложенные признаки заслуживают внимание, но при этом они, на наш взгляд, не свободны от недостатков. В частности, действительно, как правило, деятельность осуществляется на основе правовых норм, закрепленных в законе и иных нормативных актах. Но она также может и не регулироваться правом. Многие вопросы избирательного процесса не урегулированы правом. Так, например, порядок выдвижения кандидатов от избирательных объединений происходит тайным голосованием на съездах (собраниях, конференциях). Нормы о порядке определения (выдвижения) кандидатур для тайного голосования на съездах (собраниях, конференциях) в правовых, и прежде всего в законодательных, актах отсутствуют. В этом случае общественные отношения, в которые вступают субъекты при осуществлении избирательных действий, нельзя в полной мере назвать правовыми отношениями.

Далее необходимо отметить, что избирательный процесс является деятельностью, то есть совокупностью действий, направленных на достижение цели. Цель этой деятельности — формирование органов публичной власти, наделение должностных лиц полномочиями. Но при этом не стоит забывать, что все-таки более корректно говорить о том, что основная цель избирательного процесса заключается в действенном обеспечении реализации одной из форм прямого волеизъявления граждан в целях формирования органов публичной власти, наделения должностных лиц полномочиями. Иначе говоря, с помощью выборов власть народа трансформируется (делегируется) во власть публичную.

Говоря о вышеназванных признаках избирательного процесса, следует обратить внимание на то, что избирательный процесс разделить на определенные и последовательно следующие друг за другом избирательные действия на практике зачастую представляется трудно решаемой задачей. Нередко происходит так, что стадии пересекаются друг с другом во времени. Например, в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»<sup>8</sup> списки избирателей составляются не позднее чем за 26 дней до дня голосования, а предвыборная агитация, исходя из сроков регистрации кандидатов, может начаться за 80 дней до дня голосования и прекращается в ноль часов по местному времени за сутки до дня голосования. То есть хронологически она проходит одновременно с составлением списков избирателей. Поэтому можно говорить об основных процеду-

рах выборов, которые имеют свои законодательно определенные временные рамки.

Как уже отмечалось, избирательный процесс есть прежде всего деятельность субъектов. Действия на различных этапах (стадиях) избирательного процесса осуществляются различными субъектами. Эти действия непосредственно направлены на достижение результата выборов. Поэтому не могут быть отнесены к субъектам избирательного процесса субъекты права, в том числе различные органы и организации, хотя и способствующие проведению выборов, но не имеющие во время проведения выборов в качестве цели своей деятельности формирование органов власти и с результатами, не вызывающими недоверия, поскольку они были получены в соответствии с нормативными правовыми актами. К таким субъектам права относятся прежде всего банковские учреждения, которым отводится вспомогательная функция финансирования выборов (хранение денежных средств участников выборов, переводы поступлений в избирательные фонды и т. д.).

Также следует отметить, что для некоторых субъектов избирание представителя населения в такие органы не является целью. Например, для некоторых субъектов, которые осуществляют контроль за выборами. В то же время формирование органов власти на основе закона или иного нормативного правового акта — их основная цель. Поэтому они также относятся к субъектам избирательного процесса.

Основополагающим законодательным актом, регулирующим избирательные отношения, в том числе и определяющим субъектов избирательного процесса в Российской Федерации, является Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>9</sup>. Данный нормативный акт регулирует избирательный процесс на территории Российской Федерации, независимо от уровня, где он идет. Анализ его положений позволяет сделать вывод, что круг субъектов избирательного процесса широк. Фактически все они перечисляются в статьях по тексту самого Федерального закона, который относится к ним кандидатов, зарегистрированных кандидатов, их доверенных лиц, избирательные объединения, избирательные блоки, их уполномоченных представителей, избирателей, общественные объединения, избирательные комиссии, средства массовой информации и т. д. Иначе говоря, в данном нормативном правовом акте получили свое закрепление определенные наименования субъектов (участников) избирательного процесса. Исходя из этого, правотворческие органы определяют наименования субъектов, отражающие совокупность их прав и обязанностей, их роль в избирательном процессе. Конечно, перечисление наименований субъектов не может в строгом смысле являться классификацией. Однако оно дает представление об участниках избирательного процесса и служит основой для проведения классификаций в полном смысле этого слова, поскольку помогает определить, какие же субъекты входят в ту или иную группу.

Говоря о субъекте права и о субъекте избирательного процесса в частности, следует согласиться с мнением С. Д. Князева о том, что вопрос о субъектах права является ключевым для любой





отрасли (подотрасли) права, так как с ним связано не только определение круга потенциальных участников соответствующих правоотношений, но и предметное закрепление перечня субъективных прав и юридических обязанностей, составляющих наиболее содержательную характеристику правового режима любого относительно самостоятельного юридического феномена объективного порядка<sup>10</sup>.

Для понятия субъекта права характерны следующие два основных критерия. Первый — это возможность быть носителями субъективных юридических прав и обязанностей. И второй — приобретение такого статуса в силу норм права. Для этого субъекты права должны обладать определенными свойствами, к числу которых относятся: внешняя обособленность; персонализация (выступление вовне в виде единого лица — «персон»); способность вырабатывать, выражать и осуществлять единую волю<sup>11</sup>.

Субъекты избирательных правоотношений наделяются возможностью быть носителями конкретных прав и обязанностей в силу норм избирательного законодательства, которое охватывает собой законы и подзаконные акты различной отраслевой принадлежности. Основная их часть относится к отрасли конституционного права. Вместе с тем отдельные нормы являются структурными элементами административного, уголовного, гражданско-процессуального и иных отраслей права.

В научной литературе понятию «субъект избирательного права» уделяется достаточно пристальное внимание. По мнению К. В. Краснова, субъекты избирательного процесса — это индивидуальные и коллективные (ассоциированные) участники выборов, совершающие действия, направленные на формирование органов публичной власти с результатами, не вызывающими недоверия, поскольку они были получены в соответствии с нормативными правовыми актами<sup>12</sup>. Подобная оценка субъекта избирательного процесса соответствует функциональному предназначению участников избирательных правоотношений, но все-таки требует некоторых уточнений.

Субъектами избирательного права являются индивиды или организации, которые на основании норм права могут быть участниками отношений, составляющих предмет избирательного права, т. е. общественных отношений, опосредующих осуществление и защиту активного и пассивного избирательного права индивидов и процедуру реализации этого права в процессе организации и проведения выборов и в межвыборный период. При этом, в научной литературе между понятиями «субъекты избирательного права» и «субъекты избирательного процесса» не проводится никаких различий. Как отмечает С. Д. Князев, поскольку избирательное право испытывает на себе явное доминирование процессуальных норм, такая постановка вопроса о соотношении субъектов избирательного права и субъектов избирательного процесса выглядит вполне логичной<sup>13</sup>, тем более что избирательное право и избирательный процесс в совокупности образуют единый политико-правовой механизм формирования основных институтов представительной и выборной демократии. И если избирательное право предметно регламентирует определенные аспекты общественно-государственной деятельности, касающиеся

приобретения и передачи властных полномочий выборным представителям, то избирательный процесс выступает как форма реализации субъективного политического права и отражает технологию участия избирателей в осуществлении власти<sup>14</sup>.

Практически все ученые по-разному определяют круг субъектов избирательного процесса.

Ю. А. Веденеев и С. Д. Князев выделяют четыре основные группы субъектов избирательного процесса:

- 1) индивидуальные. В нее, по мнению авторов, входят граждане, выступающие в качестве избирателей, кандидатов, зарегистрированных кандидатов, доверенных лиц, наблюдателей и членов избирательных комиссий с правом совещательного голоса, а также иностранные граждане, которые могут обладать активным избирательным правом на выборах в органы местного самоуправления;
- 2) коллективные. К ним относятся избирательные объединения и их блоки. В избирательной кампании они выступают как персонализированный участник выборов. Но, как отмечают авторы, на определенных этапах проведения выборов они могут реализовывать принадлежащие им права не непосредственно, а через своих уполномоченных представителей;
- 3) политические;
- 4) административные.

При этом авторы с достаточной степенью определенности не раскрывают состав двух последних групп. Они лишь указывают, что особую группу субъектов избирательных правоотношений образуют различные государственные органы, органы местного самоуправления, средства массовой информации, предприятия, учреждения, организации, а также их должностные лица. Всех их, по мнению Ю. А. Веденеева и С. Д. Князева, объединяет то, что в рамках избирательных правоотношений на них возложена обязанность оказывать содействие осуществлению избирательных прав граждан посредством создания надлежащих условий для организации и проведения выборов, предотвращения нарушений избирательного законодательства и в случае необходимости — привлечения виновных лиц к ответственности. Основную роль в этой группе субъектов избирательных правоотношений играют избирательные комиссии<sup>15</sup>.

А. А. Югов приводит перечень субъектов избирательного процесса, включающий: нормоучредительных участников выборного процесса (к ним относятся народ Российской Федерации, органы государственной власти федерального и регионального уровней, органы местного самоуправления, избирательные комиссии); инициаторов избирательного процесса — органы и должностные лица государственной и муниципальной власти, правомочные принимать юридические акты о назначении выборов; организаторов избирательного процесса — это избирательные комиссии, общественные объединения и группы граждан, органы и должностные лица государственной и местной власти, создающие надлежащие условия и предоставляющие средства для реализации законодательства о выборах и осуществления гражданами и иными участниками выборов их прав на участие в управлении государственными, общественными и местными делами; голосующих на выборах граждан Российской Федерации в статусе избирателей; баллотирующихся на выборах

граждан Российской Федерации; наблюдателей; судебные органы, рассматривающие жалобы и споры в связи с нарушениями избирательного законодательства; органы прокуратуры, осуществляющие надзор за соблюдением законодательства о выборах; политические, общественные объединения, группы избирателей, обладающие правом выдвижения и поддержки кандидатов; организации и учреждения, частных лиц, участвующих в формировании избирательных фондов<sup>16</sup>.

По мнению Е. Н. Хрусталева, круг участников избирательного процесса включает в себя: граждан; избирателей; избирательные комиссии; членов избирательных комиссий с правом совещательного голоса; представительные и исполнительные органы государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц; избирательные объединения (блоки); суды; администрации и трудовые коллективы предприятий, учреждений и организаций; кандидатов; доверенных лиц; наблюдателей, включая международных; средства массовой информации<sup>17</sup>.

Ю. А. Веденеев к числу субъектов избирательного права относит: избирателей, организаторов выборов, кандидатов в депутаты, их доверенных лиц, наблюдателей, представителей политических партий и избирательных объединений<sup>18</sup>.

Такой разброс мнений можно объяснить тем, что все авторы в основе классификации субъектов избирательного процесса используют разные критерии. Именно обоснование различных критериев и позволяет наиболее объективно определить правовой статус каждого субъекта. Применение различных классификаций позволяет выявить правовое положение каждого конкретного субъекта избирательного процесса, в том числе как части определенного вида (группы) субъектов, так и части такой группы. Справедливо будет сказать, что на сегодняшний день не существует единого критерия.

Таким образом, на наш взгляд, избирательный процесс — это упорядоченный федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации процесс деятельности субъектов, участвующих в нем, заключающийся в совершении регламентированных по времени действий, направленных на действенное обеспечение реализации и защиты одной из форм прямого волеизъявления граждан в целях формирования органов публичной власти, наделения должностных лиц полномочиями.

Субъект избирательного процесса — это отдельные индивиды и организованные в соответствии с нормативными правовыми актами группы индивидов (организации), совершающие действия по организации, подготовке и проведению выборов.

<sup>1</sup> Дмитриев Ю. А., Израелян В. Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации.— Ростов/н-Дону, 2004.— С. 507.

<sup>2</sup> См. напр.: Закон Свердловской области от 5 декабря 1997 г. № 72-03 «Избирательный кодекс Свердловской области» // Ведомости Законодательного собрания Свердловской области.— 1997.— № 27.

<sup>3</sup> См.: Маклаков В. В. Народные голосования (выборы, отзыв, референдум).— В уч.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран.— Т. 1—2 / Отв. ред. Б. А. Страшун.— М.: БЕК, 1996.— С. 339—340.

<sup>4</sup> Представительная демократия и электорально-правовая культура.— М.: Весь Мир, 1997.— С. 207, 212.

<sup>5</sup> Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. А. В. Иванченко.— М.: НОРМА, 1999.— С. 257—258.

<sup>6</sup> Катков Д. Б., Корчиго Е. В. Избирательное право: Учебное пособие / под ред. д. ю. н. Ю. А. Веденеева.— М., 2003.— С. 55.

<sup>7</sup> Указ. соч.— С. 55—56.

<sup>8</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 2.— Ст. 171.

<sup>9</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 24.— Ст. 2253.

<sup>10</sup> Князев С. Д. Очерки теории российского избирательного права: Монография. Владивосток, 1999.— С. 198.

<sup>11</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т.— Свердловск, 1972—1973.— С. 276.

<sup>12</sup> Краснов К. В. Субъекты избирательного процесса в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2000.— С. 14.

<sup>13</sup> Князев С. Д. Указ соч.— С. 311.

<sup>14</sup> Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А. В. Иванченко.— М., 1999.— С. 255.

<sup>15</sup> Веденеев Ю. А., Князев С. Д. Избирательные правоотношения: понятие, политико-правовое содержание и структура // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.— 1998.— № 2.— С. 74—76.

<sup>16</sup> Югов А. А. Субъективное избирательное право по действующему законодательству РФ // Российский юридический журнал.— 2000.— № 3.— С. 61.

<sup>17</sup> Хрусталева Е. Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение.— 1998.— С. 33.

<sup>18</sup> Веденеев Ю. А. Новое избирательное право Российской Федерации: проблемы развития и механизм реформирования // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.— 1997.— № 2 (44).— С. 83.



## КОНКРЕТНЫЙ И АБСТРАКТНЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ

В настоящее время судебный нормоконтроль в Российской Федерации осуществляет система судов, что нашло свое отражение в литературе. А. В. Молотов считает, что понятие «конституционный контроль» следует рассматривать в узком и широком смысле. В узком смысле конституционный контроль (нормоконтроль) представляет собой проверку компетентным государственным органом соответствия нормативного правового акта конституции государства. В широком смысле конституционный контроль есть деятельность по проверке, выявлению, констатации, оценке и устранению несоответствия конституции не только различных правовых актов, но и отдельных процедур и действий. Нормоконтроль, как правило, распространяется фактически на все виды законов и других нормативных актов, оказывая воздействие на всю правовую систему государства<sup>1</sup>.

В зависимости от формы, в которой конституционный нормоконтроль осуществляется, следует разграничивать абстрактный и конкретный нормоконтроль, которые имеют различия в предмете, форме, процедуре и юридических последствиях<sup>2</sup>.

Абстрактный и конкретный контроль имеют свои преимущества и недостатки. К примеру, абстрактный контроль позволяет взглянуть на проблему соотношения оспариваемого акта с конституцией более широко, чем это можно сделать при конкретном контроле, когда этот вопрос рассматривается применительно к одному, конкретно взятому случаю, которым, как правило, не охватываются все аспекты данной проблемы. Как считает В. В. Маклаков, абстрактный контроль в лучшей степени обеспечивает непротиворечивость и единство конституционного контроля и, в конечном счете, лучше отвечает идее разделения властей<sup>3</sup>. В то же время следует отметить, что конкретный контроль создает лучшие возможности для оперативной защиты прав человека. Как писал видный русский государствовед начала XX в. Н. И. Лазаревский, при его использовании «вопрос разрешается гораздо проще и точнее»<sup>4</sup>. Преимущество конкретного контроля ученый видел также и в том, что в результате последнего «постановления конституции приобретают характер правил, непосредственно устанавливающих права граждан, подлежащие судебной защите»<sup>5</sup>.

Определяя компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, Конституция Российской Федерации исходит из обязательности ее осуществления в специфической форме правосудия — конституционном судопроизводстве — и поэтому устанавливает основные признаки этой формы, а именно: круг предметов проверки и инициаторов рассмотрения дел, связанные с этим виды процедур и юридические последствия принимаемых решений<sup>6</sup>. В отношении других судов такая регламентация на конституционном уровне отсутствует. Следовательно, Конституция Российской Федерации не предполагает проверку ими конституционности нормативных актов, которые перечислены в ее ст. 125 в качестве предмета норма-

контроля со стороны Конституционного Суда Российской Федерации.

Таким образом, поскольку указанные полномочия Конституционного Суда Российской Федерации закреплены специально и поскольку для их осуществления именно этим органом судебной власти предусмотрена особая форма правосудия — конституционное судопроизводство, то осуществление другими судами аналогичных полномочий без их конституционного закрепления и вне таких форм исключается.

Как представляется, наиболее оптимальным для деятельности специализированного органа конституционного контроля является сочетание абстрактного и конкретного конституционного контроля, поскольку это позволяет органу конституционного правосудия «сохранять правильные пропорции между защитой прав граждан и защитой непротиворечивости правовой системы»<sup>7</sup>, в том числе верховенства конституции.

Рассуждая об абстрактном и конкретном контроле конституционности нормативных актов, следует отметить, что далеко не все полномочия органов конституционного контроля можно отнести к одному из этих двух видов, особенно если вести речь именно о контроле конституционности нормативных актов. Как считает С. А. Авакьян, при реализации Конституционным Судом РФ некоторых его полномочий прямой нормоконтроль (абстрактный или конкретный) «является как бы “задним фоном” обращения», а заявители требуют от суда прежде всего осуществления какого-либо конкретного действия (разрешения спора о компетенции, дачу заключения, толкование конституции и т. п.)<sup>8</sup>. В то же время и эти полномочия можно отнести к абстрактному или конкретному контролю, если в качестве критерия разграничения использовать абстрактность или конкретность процедуры конституционного контроля, однако в этом случае следует вести речь об абстрактном или конкретном конституционном контроле в широком смысле. Что касается абстрактного или конкретного конституционного контроля в узком смысле (или нормоконтроля), то под ним следует понимать контроль конституционности только нормативных актов.

Предметами абстрактного конституционного нормоконтроля Конституционного Суда РФ согласно п. «а» — «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и п. 1 ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» являются федеральные законы, нормативные акты Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, конституции республик, уставы, а также законы и иные нормативные акты субъектов РФ, изданные по вопросам, относящимся к ведению органов государственной вла-

**Ольга Валериановна АНЦИФЕРОВА,**  
доцент кафедры ТПП, конституционного  
и муниципального права ЧелГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)



сти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ.

Как видно из приведенного перечня, в качестве предмета абстрактного нормоконтроля законодатель выделяет, прежде всего, законы. В иерархии нормативно-правовых актов они занимают после Конституции второе место, что подтверждает существование в правовом государстве принципа верховенства закона.

Это означает, что государство ограничивает себя существующими законами, которые выражают волю народа государства, являющегося единственным источником власти и носителем суверенитета. Следовательно, законам должны подчиняться все органы государства, его должностные лица, общественные объединения и граждане<sup>9</sup>.

Однако, как известно, в Российской Федерации существуют федеральные конституционные, федеральные законы, законы о поправках к Конституции. Некоторые в отдельную группу выделяют и референдарные законы<sup>10</sup>.

В п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции и в пп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» сказано, что предметом проверки Конституционным Судом РФ на соответствие Конституции РФ являются федеральные законы. Приведенное положение послужило основанием для возникновения научной дискуссии. Так, М. А. Митюков считает, что «под используемым в Конституции РФ термином “федеральный закон” следует понимать только федеральные законы в собственном смысле этого слова, не включая сюда федеральные конституционные законы. Это связано с тем, что именно таким образом трактовался термин «федеральные законы» в ходе принятия ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»<sup>11</sup>.

Данную точку зрения разделяет и Б. Визер, который полагает, что расширительное толкование термина «федеральный закон» и включение в него федеральных конституционных законов недопустимо «ввиду того, что п. “а” ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, как и п. “б”, “в”, “д”, содержит объемный перечень достаточно четко определенных актов, подлежащих проверке на соответствие Конституции»<sup>12</sup>.

М. А. Митюков также считает, что законы о поправках к Конституции, принятые парламентом, также не могут быть предметами проверки на конституционность. Аргументируя свою точку зрения, он ссылается на ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», в которых, по его мнению, установлен исчерпывающий перечень полномочий Конституционного Суда, среди которых полномочие по проверке на соответствие Конституции РФ законов о поправках к ней отсутствует. Эти законы, утверждает М. А. Митюков, до передачи их на рассмотрение органов законодательной власти субъектов РФ являются только проектами нормативно-правовых актов, а Конституционный Суд не осуществляет предварительного конституционного контроля (кроме не вступивших в силу международных договоров). В случае же одобрения их субъектами РФ законы о поправках к Конституции становятся ее составной частью, а Конституция не может быть предметом нормоконтроля<sup>13</sup>.

И все же следует отметить, что большинство исследователей сходится во мнении о том, что Кон-

ституция РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» употребляют категорию «федеральные законы» в широком смысле, подразумевая под ними как обычные федеральные законы, так и федеральные конституционные законы<sup>14</sup>. В подтверждение этому мнению сам Конституционный Суд РФ в одном из своих определений фактически сформулировал правовую позицию о подведомственности ему дел о проверке конституционности федеральных конституционных законов. В отношении ч. 1 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе РФ», устанавливающей перечень полномочий конституционных (уставных) судов субъектов РФ, Конституционный Суд РФ в контексте судебного конституционного контроля отметил, что «названный Федеральный конституционный закон никем не оспорен и является действующим»<sup>15</sup>.

Как мы уже отмечали, ряд ученых ставят вопрос о возможности проверки Конституционным Судом РФ на предмет конституционности, наряду с обычными федеральными законами и федеральными конституционными законами, и законов о конституционных поправках. Поставленный вопрос представляется довольно интересным и сложным, заслуживающим более пристального внимания, поскольку речь идет о проверке конституционности самой Конституции<sup>16</sup>. Некоторые авторы считают, что законы о поправках в Конституцию РФ не могут быть предметом нормоконтроля, поскольку они, внося изменения в Конституцию РФ, являются ее составной частью, а нормы Конституции РФ не могут проверяться на конституционность<sup>17</sup>. Внутренние же противоречия в Конституции РФ, в частности, которые могут возникнуть между внесенными поправками и главой первой, определяющей основы конституционного строя, могут быть, по мнению этих авторов, разрешены через процедуру толкования Конституции РФ<sup>18</sup>. Однако значительная часть ученых считает, что Конституционный Суд РФ в порядке абстрактного нормоконтроля все же может проверять законы о поправках в Конституцию РФ на их соответствие Конституции РФ<sup>19</sup>. В качестве аргумента авторы этой точки зрения ссылаются на то, что согласно ст. 16 Конституции РФ никакие ее положения не могут противоречить основам конституционного строя РФ, закрепленного в гл. 1 Конституции РФ, а ч. 1 ст. 135 Конституции РФ гласит, что положения ее первой, второй и девятой глав не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Исходя из этого, а также учитывая особый порядок вступления в силу поправок к гл. 3—8 Конституции РФ, некоторые российские ученые считают, что любая поправка, вносящая изменения в положения гл. 3—8 и противоречащая положениям гл. 1, может быть признана неконституционной<sup>20</sup> (интересно, что и зарубежные ученые допускают возможность проверки законов о поправках в конституцию на их соответствие основам конституционного строя государства<sup>21</sup>). Это необходимо для того, чтобы предотвратить ситуацию, когда Федеральное Собрание станет принимать поправки к Конституции каждый раз, когда будет недовольно решением Конституционного Суда о толковании тех или иных положений Основного закона<sup>22</sup>. Без ответа остается вопрос, на каком этапе принятия законов о поправках в Конституцию возможна их проверка на соответствие Конституции РФ. Принятый 4 марта 1998 г. Феде-



ральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции РФ» не только не ответил на этот вопрос, но и вообще не предусмотрел возможность такой проверки. В этой ситуации, на наш взгляд, все же необходимо уточнить пп. «а» п. 1 части 1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», указав, что Конституционный Суд имеет право проверять на соответствие Конституции РФ федеральные, федеральные конституционные законы и законы о поправках к Конституции РФ (последние — на соответствие их положениям гл. 1 Конституции РФ).

На наш взгляд, такая проверка должна осуществляться после принятия законов о конституционных поправках Федеральным Собранием, но до передачи их на одобрение органов законодательной (представительной) власти субъектов РФ.

Несколько сложнее представляется вопрос о возможности проверки на соответствие Конституции законов, принятых на всенародном референдуме. В этом вопросе мы разделяем мнение М. А. Митюкова о том, что референдарные законы не могут быть предметами конституционного контроля. Референдум является высшей непосредственной формой волеизъявления народа, который, согласно Конституции, выступает в качестве единственного источника власти и носителя суверенитета. Следовательно, никакие непосредственные решения народа не могут быть оспорены и отменены иначе, как в том же порядке, что и были приняты, т. е. путем референдума. Во-вторых, практика зарубежных органов конституционного контроля идет по пути проверки на соответствие Конституции лишь соблюдения условий назначения референдума или определения его результатов, а не конституционности одобренных им норм<sup>23</sup>.

Актуальным представляется вопрос о взаимодействии Конституционного Суда с другими судами, входящими в судебную систему Российской Федерации. Право других судов осуществлять проверку нормативных актов в порядке абстрактного нормоконтроля порождает серьезную проблему разграничения компетенции между ними и Конституционным Судом.

В соответствии с российским правовым регулированием компетенция Конституционного Суда России пересекается с компетенцией других судов, и такое пересечение происходит по разным направлениям. В частности, суды общей юрисдикции и отчасти арбитражные суды разрешают подведомственные им дела о проверке нормативных актов на предмет их соответствия нормативным положениям, имеющим большую юридическую силу, в том числе и тех актов, проверка конституционности которых относится к компетенции Конституционного Суда России. Например, в Верховном Суде Российской Федерации могут быть оспорены нормативные акты Правительства России, но эти же акты по обращениям определенных субъектов могут быть проверены Конституционным Судом на предмет соответствия их Конституции. Если Верховный Суд признает нормативное постановление Правительства противоречащим федеральному закону, это не исключает права Правительства направить запрос в Конституционный Суд о проверке конституционности закона, послужившего основанием для вывода суда о незаконности постановления. Признание примененного судом закона неконституционным потребует пере-

смотра принятого им решения. Причем нередко высказывается позиция, что абстрактный судебный нормоконтроль должен осуществляться лишь в порядке конституционного судопроизводства. Нетрудно себе представить, к каким негативным последствиям привело бы практическое осуществление такой точки зрения в условиях массового распространения случаев несоответствия регионального законодательства федеральному. И дело здесь не только в единстве правового пространства страны, но и в обеспечении конституционного принципа судебной защиты прав и свобод граждан и организаций, нарушенных принятием нормативных актов, противоречащих федеральному закону.

То обстоятельство, что большинство нормативных актов могут быть проверены Конституционным Судом на соответствие их Конституции, положение дел не меняет, ибо граждане и организации вообще не могут быть субъектами обращения по таким спорам в этот суд. Они могут поставить лишь вопрос о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Основная масса нормативных актов, не соответствующих требованиям права, выявляется органами прокуратуры, однако прокурор не является субъектом обращения в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности закона или иного нормативного акта в порядке абстрактного нормоконтроля. Генеральный прокурор России вправе обращаться в Конституционный Суд лишь по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Кстати, ни одного такого обращения не было, что, вероятно, свидетельствует о полной удовлетворенности Генеральной прокуратуры Российской Федерации состоянием дел о правах человека в нашей стране. Правда, судебная практика дает все основания сомневаться в правильности такой позиции. Следует также учитывать, что данную проблему нельзя решить путем расширения перечня субъектов обращения в Конституционный Суд, поскольку даже в случае многократного увеличения числа судей он просто не в состоянии будет проверить весь массив нормативных актов, дела о которых уже в течение нескольких лет вполне успешно рассматривались судами общей юрисдикции. Кроме того, в отличие от других судов, Конституционный Суд вправе проверять акты лишь на предмет их соответствия Конституции, а не другим нормативным актам, имеющим большую юридическую силу.

В настоящее время, в соответствии с ч. 3 ст. 251 ГПК суды общей юрисдикции имеют право проверять в порядке абстрактного нормоконтроля любые нормативные акты, проверка конституционности которых не отнесена к компетенции Конституционного Суда. Однако данному положению противоречит п. 2 ч. 2 ст. 27 ГПК РФ, согласно которому Верховный Суд РФ рассматривает дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ и нормативных правовых актов иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан<sup>24</sup>. Подобное положение содержится и в п. 1 ч. 2 ст. 34 Арбитражного процессуального кодекса РФ, согласно которому Высший

Арбитражный Суд РФ рассматривает дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности<sup>25</sup>. Налицо коллизия между ГПК, АПК и Конституцией РФ, поскольку последняя относит проверку конституционности нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ. Единственным приемлемым выходом из данной ситуации, на наш взгляд, было бы внесение дополнения в п. 2 ч. 2 ст. 27 ГПК и ч. 1 п. 2 ст. 34 АПК, согласно которому Верховный Суд РФ (Высший Арбитражный Суд РФ) при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ проверяет лишь законность данных нормативных актов, оставляя без рассмотрения вопрос об их конституционности, поскольку он отнесен к компетенции Конституционного Суда РФ.

Инициаторами абстрактного нормоконтроля со стороны судов общей юрисдикции в соответствии со ст. 251 ГПК являются:

— прокурор, имеющий в пределах своей компетенции право обратиться в суд с признанием нормативного правового акта противоречащим закону полностью или частично;

— Президент РФ и Правительство РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ, орган местного самоуправления, глава муниципального образования, которые вправе обратиться в суд с признанием нормативного правового акта противоречащим закону полностью или частично, если они считают, что оспариваемым нормативным правовым актом нарушена их компетенция;

— граждане и организации, считающие, что оспариваемым правовым актом нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими нормативными правовыми актами<sup>26</sup>. Следует отметить, что наделение правом инициирования абстрактного нормоконтроля граждан столкнулось с серьезной критикой со стороны ряда ученых, поскольку «лишает правосудие его сущности и целей как средства разрешения реальных правовых конфликтов»<sup>27</sup>. Т. Г. Морщакова считает, что оспаривание актов безотносительно к их применению в конкретных делах может быть отнесено к правомочиям только узкого круга субъектов, специально ответственных за правопорядок. В ином случае граждане могли бы лишиться реальной возможности получить защиту действительно нарушенного права, поскольку суды не в состоянии были бы обеспечить это, уделяя все внимание абстрактному нормоконтролю<sup>28</sup>.

Содержание нормоконтроля со стороны судов общей юрисдикции различается в зависимости от субъекта, инициирующего его. Во-первых, граждане, организации, Президент РФ, Правительство РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ, орган местного самоуправления, глава муниципального образования вправе инициировать нормоконтроль только в том случае, если оспариваемый акт затрагивает их права или нарушает их

компетенцию. В то же время прокурор вправе оспорить законность любого нормативного правового акта. Во-вторых, если с заявлением обращается гражданин или организация, то суд вправе проверить оспариваемый акт как на его соответствие Конституции РФ, так и на соответствие законам и иным нормативным актам. В то же время, если с заявлением обращается Президент РФ, Правительство РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ, орган местного самоуправления, глава муниципального образования, прокурор, то суд вправе проверить оспариваемый правовой акт лишь на его соответствие закону. Представляется, что отсутствие у данных органов и должностных лиц права оспаривать неконституционные нормативные акты, проверка конституционности которых не отнесена к компетенции Конституционного Суда РФ, является упущением законодателя, нуждающимся в незамедлительном устранении.

Несколько иначе вопрос о субъектах и пределах абстрактного нормоконтроля решает АПК. Согласно ст. 192 АПК граждане, организации, иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании нормативного правового акта недействующим, если полагают, что оспариваемый акт или его отдельные положения не соответствуют закону или иному нормативному акту, имеющим большую юридическую силу, и нарушают их права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Аналогичным правом обладают прокурор, а также государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, которые полагают, что оспариваемый нормативный правовой акт или его отдельные положения нарушают права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности<sup>29</sup>. Анализ данных норм позволяет выделить два аспекта. Во-первых, если граждане, организации, иные лица вправе обратиться в арбитражный суд только, если полагают, что оспариваемый акт нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, тогда как прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы в случае, если полагают, что оспариваемый нормативный правовой акт или его отдельные положения нарушают права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Во-вторых, все инициаторы абстрактного нормоконтроля имеют право требовать от арбитражных судов лишь проверки законности, а не конституционности оспариваемого нормативного правового акта. Таким образом, законодатель вообще не предусмотрел возможности проверки данных нормативных актов на их соответствие Конституции РФ, что, разумеется, значительно снижает уровень правовой защищенности субъектов права и, прежде всего, граждан.

Немаловажным представляется и вопрос о правовых последствиях нормоконтроля, осуществляемого общими и арбитражными судами. В соответствии с АПК незаконный нормативный акт становится недействующим и не подлежащим применению с момента вступления в силу решения

арбитражного суда. Фактически это означает приостановление на неопределенное время действия этого акта. В свою очередь, на государственном (муниципальном) органе или должностном лице, принявшем незаконный нормативный акт, лежит обязанность по его отмене<sup>30</sup>.

Между тем, на наш взгляд, говоря о разграничении компетенции между судами РФ, нельзя не обратить внимание на то, что граждане Российской Федерации не могут быть ограничены в обжаловании законов субъектов Российской Федерации, принятых в сфере ведения этих субъектов. Результатом толкования ст. 125 Конституции Российской Федерации, предусматривающей право граждан на

обращение в Конституционный Суд РФ, не может быть ограничения полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов по проверке в порядке административного судопроизводства конституционности таких подзаконных актов, как нормативные акты федеральных министерств, ведомств, нормативные акты министерств и ведомств субъектов Российской Федерации.

Таким образом, суды не только вправе признавать такие подзаконные акты неконституционными и недействующими, но и обязаны реализовывать по жалобам частных лиц в порядке прямого применения конституционное положение о праве на судебную защиту.

<sup>1</sup> См.: *Татаршинов С. А.* Вопросы конституционного законодательства в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации (1992—2001 гг.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Томск, 2002.— С. 9.

<sup>2</sup> См.: *Молотов А. В.* Абстрактный и конкретный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Тюмень, 2003.— С. 5.

<sup>3</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х т. Т. 2 / Отв. ред. Б. А. Страшун.— М., 1995.— С. 328.

<sup>4</sup> См.: *Лазаревский Н. И.* Лекции по русскому государственному праву: Т. 1. СПб., 1910. Цит по ст.: *Митюков М. А.* Истоки конституционного правосудия в России // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Ч. 4 / Под ред. В. Ф. Воловина.— Томск, 2000.— С. 181.

<sup>5</sup> Там же.— С. 181.

<sup>6</sup> См. подр.: *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд.— М., 1997.

<sup>7</sup> См.: Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин.— М., 1986.— С. 230.

<sup>8</sup> См.: *Авакьян С. А.* Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия // Вестник Московского университета.— Сер. 11.— Право.— 1995.— № 4.— С. 17.

<sup>9</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права.— М., 2001.— С. 180—185.

<sup>10</sup> См.: *Митюков М. А., Барнашов А. М.* Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики).— Томск, 1999.— С. 118—120; Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Сб. нормативных актов / Под ред. и со вступ. ст. М. А. Митюкова.— М., 1998.— С. 57—59; Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин.— М., 1996.— С. 220.

<sup>11</sup> См.: *Митюков М. А.* Вопросы парламентского права в решениях Конституционного Суда // Проблемы парламентского права в России / Под ред. Л. Иванова.— М., 1996.— С. 90—93; Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии.— С. 63—64.

<sup>12</sup> *Визер Б.* Некоторые размышления по поводу иерархии норм в системе конституционного права Российской Федерации // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.— 1999.— № 2 (27).— С. 27.

<sup>13</sup> См.: *Митюков М. А.* Указ. раб.— С. 93; Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии.— С. 59—61.

<sup>14</sup> См.: *Бриксов В. В.* Федеральные конституционные законы как объект судебного конституционного контроля // Академический юрид. журнал.— 2002.— № 1.— С. 164—167; Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина, Р. Г. Орехова.— М., 1994.— С. 528; *Шульженко Ю. Л.* Конституционный контроль в России.— М., 1995.— С. 152.

<sup>15</sup> О проверке конституционности п. 3 ст. 49 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1997 г. // СЗ РФ.— 1997.— № 42.— Ст. 4902.

<sup>16</sup> См.: *Мауниц Т.* Государственное право Германии (ФРГ и ГДР).— М., 1959.— С. 111—112; *Спасов Б. П.* Контроль за конституционностью правовых актов в Болгарии // Вопросы социалистической конституции / Науч. ред. В. Ф. Коток, Б. П. Спасов.— София, 1969.— С. 218—220.

<sup>17</sup> О невозможности проверки Конституционным Судом РФ конституционных положений см.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы о



проверке конституционности ФЗ от 5 декабря 1995 г. «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 10 апреля 1997 г. № 57-О // СЗ РФ.— 1997.— № 24.— Ст. 2804.

<sup>18</sup> См.: Митюков М. А., Барнашов А. М. Очерки конституционного правосудия...— С. 120.

<sup>19</sup> См.: Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Б. Н. Топорнина, Р. Г. Орехова.— М., 1994.— С. 528; Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Ю. В. Кудрявцева.— М., 1996.— С. 501—502; Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий / Отв. ред. Н. В. Витрук, Л. В. Лазарев, Б. С. Эбзеев.— М., 1996.— С. 37, 259; Юдин Ю. А. Законодательная процедура внесения изменений в Конституцию РФ // Проблемы парламентского права России / Под ред. Л. Иванова.— М., 1996.— С. 127—128.

<sup>20</sup> См.: Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин.— М., 1996.— С. 218.

<sup>21</sup> См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности: Пер. с франц.— М., 1993.— С. 66.

<sup>22</sup> См.: Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации.— М., 2000.— С. 151.

<sup>23</sup> См.: Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии: Сб. нормативных актов / Под ред. М. А. Митюкова.— М., 1998.— С. 57—59; Люшер Ф. Указ. раб.— С. 66.

<sup>24</sup> См.: СЗ РФ. 2002.— № 46.— Ст. 4532.

<sup>25</sup> См.: СЗ РФ. 2002.— № 30.— Ст. 3012.

<sup>26</sup> См.: СЗ РФ. 2002.— № 46.— Ст. 4532.

<sup>27</sup> Морцакова Т. Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал рос. права.— 2001.— № 12.— С. 15.

<sup>28</sup> Там же.— С. 16.

<sup>29</sup> См.: СЗ РФ.— 2002.— № 30.— Ст. 3012.

<sup>30</sup> См.: Части 2, 5 ст. 195 АПК // СЗ РФ.— 2002.— № 30.— Ст. 3012.



## РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Двойное гражданство — это комплексный институт, в основе регламентации которого лежат нормы международного и внутригосударственного права. В международном праве под двойным гражданством понимается наличие у лица одновременно гражданства двух или более государств. Для определения такого лица в юридической литературе используется термин бипатрид (от би... и греч. *patris*, род. падеж *patridos* — отечество, родина)<sup>1</sup>.

Наряду с понятием «двойное гражданство» существует понятие «второе гражданство», и их необходимо различать: первое будет иметь место только тогда, когда между государствами заключен международный договор, а во всех остальных случаях лицо будет иметь второе гражданство.

Случаи двойного гражданства возникают в результате коллизий актов различных государств по вопросам гражданства, и поэтому в науке существует несколько подходов к определению содержания правового регулирования данного института, который рассматривается в рамках международного права, сравнительного конституционного и конституционного права Российской Федерации. Можно выделить следующие основные способы правового закрепления:

— когда государство предусматривает для своих граждан возможность двойного гражданства и разрешает его приобретение, т. е. по каждому конкретному случаю принимается решение компетентного государственного органа;

— гражданин явочным путем приобретает гражданство другого государства, а затем просит свое государство признать его второе гражданство;

— государства заключают соглашение о двойном гражданстве, позволяющее гражданам по их инициативе приобретать двойное гражданство;

— возможна коллизия норм о филиации, предусмотренных законодательством двух стран, в результате которой человек независимо от своей воли получает второе гражданство.

Таким образом, данная проблема различно разрешается государствами, и это зависит от правовой системы и позиции конкретного государства.

Для России проблема двойного гражданства и двух гражданств имеет особое значение, так как влияет на взаимоотношения со странами ближнего зарубежья и другими государствами. Она стала актуальной после распада СССР и образования Содружества Независимых Государств для реализации и защиты прав беженцев, вынужденных переселенцев и соотечественников за рубежом.

Практика регулирования этого института показывает, что уже в Российской империи и государственная власть и российские правоведы, рассматривая вопросы подданства, относились к двойному подданству отрицательно. «Состояние

в русском подданстве, — писал В. В. Сокольский, — исключает возможность состояния в подданстве другой державы. При поступлении в русское подданство прежнее подданство прекращается»<sup>2</sup>. Множественное подданство считалось явлением ненормальным. Однако в то время уже встречались люди, имевшие смешанное подданство. Таковыми были, например, подданные Польши, которые приобрели иное подданство в связи с разделом государства. Оказалось, что они владели недвижимым имуществом, расположенным, в частности, в России и Австрии.

Советская наука также отвергала двойное гражданство. В советской правовой литературе подчеркивалось, что преобладающим источником двойного гражданства являются так называемые коллизии правовых норм различных государств по вопросам гражданства, то есть расхождения в установленных государствами условиях и порядке приобретения и утраты гражданства. В результате этого лицо могло приобрести, иногда помимо своего желания и даже ведома, гражданство в двух государствах и получить новое гражданство, не теряя старого<sup>3</sup>. «Обладание лицом двойным или множественным гражданством, — отмечает В. С. Шевцов, — нарушает государственный суверенитет, поскольку тем самым подрывается основополагающий принцип гражданства — осуществление полной юрисдикции суверенной государственной власти над своими гражданами»<sup>4</sup>.

Декрет ВЦИК от 1 апреля 1918 г. «О приобретении прав российского гражданства» требовал извещения иностранных государств о приобретении советского гражданства лицами, которые ранее состояли гражданами этих государств. Закон «О гражданстве СССР» от 19.08.1938 г. не затрагивал проблем двойного гражданства. Между тем советская государственная практика в 1920—1930 гг. исходила из отрицания двойного гражданства, не признавая за советскими гражданами принадлежности к гражданству других государств. СССР постоянно принимал меры к устранению фактов двойного гражданства. Фактическое отрицание данного института присутствовало на всем протяжении существования советского государства. Закон «О гражданстве СССР» 1990 г.<sup>5</sup> также не признавал двойного гражданства. Советский Союз не признавал такие основания возникновения двойного гражданства для своих граждан, как в результате признания иностранным государством своим гражданином лица, родившегося на территории данного государства; автоматическо-

**Наталья Васильевна КОЗЛОВА,**  
ассистент кафедры конституционного  
и международного права Сибирского  
университета потребительской кооперации  
(г. Новосибирск)



го распространения гражданства мужа на его жену, но такие случаи имели место.

В результате возникновения новых независимых государств на территории бывшего СССР прежнее единое советское гражданство перестало существовать. Закон РФ «О гражданстве Российской Федерации»<sup>6</sup> от 28 ноября 1991 г., вступивший в силу 6 февраля 1992 г., нарушил традицию, свойственную ранее действовавшему законодательству о гражданстве, закрепив возможность получения двойного гражданства.

Право на двойное гражданство у граждан России закреплено ст. 62 Конституции РФ. Она гласит: «Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации»<sup>7</sup>. Таким образом, в данной норме закрепляется основа правового статуса личности.

Сохранение института двойного гражданства и даже возведение его на конституционный уровень вызвано отнюдь не проблемами россиян, живущих в России. Закрепление в Конституции стало не просто правовым решением, а скорее вопросом внешней политики Российской Федерации. Так как для большинства русскоязычных граждан, проживающих в иностранных государствах, двойное гражданство — это, прежде всего более тесная связь с исторической родиной, большая свобода в выборе жизненных перспектив, большая социальная защищенность — предпосылка их стабильного положения в соответствующих государствах. Главной целью введения двойного гражданства была возможность предоставить русским, проживающим в других республиках бывшего СССР, получить гражданство России. Однако вскоре начался параллельный процесс получения российского гражданства как второго выходцами из этих республик. Кроме того, уже стал очевидным массовый приток в РФ не только русских, но и представителей титульных наций соседних республик, которые из-за плохих условий жизни мигрируют в Россию.

Накопленный с 1991 г. опыт правового регулирования отношений гражданства в условиях демократической России, сложившийся спектр реальных политических, экономических, межгосударственных и межнациональных отношений, влияющих на состояние института гражданства, несомненно, были учтены при подготовке нового закона о гражданстве. Теперь государство иначе воспринимает свою заинтересованность в разрешении вопросов двойного гражданства.

В соответствии с ФЗ «О гражданстве в РФ» 2002 г. под двойным гражданством понимается наличие у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государ-

ства<sup>8</sup>. Согласно ст. 6 этого закона гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. Приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации<sup>9</sup>. Используя данную формулировку, законодатель предусматривает возможность изменения данного положения посредством принятия федерального закона или международного договора и в то же время гарантирует сохранение прав и обязанностей гражданина Российской Федерации при наличии второго гражданства.

Конечно, тот факт, что гражданин России, приобретший иное гражданство и заявивший таким образом о своей устойчивой правовой связи с иностранным государством, уже находится в устойчивой правовой связи с Российской Федерацией, порождает ряд серьезных правовых последствий как для гражданина, так и для Российской Федерации. По российскому законодательству такой человек будет считаться только гражданином Российской Федерации. Однако другая сторона правовых отношений гражданства — сам гражданин, приобретая иное гражданство — явно не хочет быть гражданином только Российской Федерации. В данном случае возникает проблема, связанная с тем, интересы какого государства будут преобладать, и будет ли его деятельность направлена во благо интересам России.

Таким образом, государство сейчас лишь фиксирует сам факт, констатируя наличие у гражданина России иного гражданства, отказавшись от дачи разрешения, как это было ранее, на приобретение гражданином России двойного гражданства, и соответственно, от контроля за этим процессом. Оно не меняет отношения к гражданину, если он имеет второе гражданство, и не наделяет его какими-то особыми правами или обязанностями. Но обладание вторым паспортом в некоторых случаях может усложнить отношения с налоговой инспекцией или стать причиной отказа в приеме на работу на государственную службу и в отдельные государственные органы, например ФСБ или МВД.

В соответствии со ст. 19.1 Закона РФ «О средствах массовой информации» 1991 г. гражданин, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителем теле-, видеопрограмм и учреждений организации, осуществляющие телевидение, зона уверенного приема передач которых охватывает половину или более половины субъектов Российской Федерации, либо территорию, на которой проживает половина и более половины численности населения Российской Федерации<sup>10</sup>.

Если же речь идет о предоставлении российского гражданства, закон требует от иностранцев отказаться от всех своих прежних гражданств, подтвердив это справками из соответствующих посольств. Так, согласно ст. 13 закона «О гражданстве РФ», «отказ от иного гражданства не требуется, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или настоящим федеральным законом либо если отказ от иного гражданства невозможен в силу не зависящих от лица причин». Для получения российского гражданства необходимо достичь 18-летнего возраста, прожить на





территории России от 1 до 5 лет, иметь законный источник средств к существованию и владеть русским языком. Среди других оснований для предоставления гражданства значатся рождение на территории России, трехлетний брак с россиянином, статус беженца или лица, получившего политическое убежище, а также наличие высоких профессиональных достижений или особых заслуг перед Россией.

Значительно больший интерес институт двойного гражданства представляет для бизнесменов, представителей криминального мира и других категорий населения в связи с тем, что они используют двойное гражданство в своих интересах при нарушении законодательных норм.

По сравнению с законом 1991 г. институт двойного гражданства подвергся серьезным изменениям. Тогда государство основывалось на следующих положениях:

а) за гражданином Российской Федерации не признавалась принадлежность к гражданству другого государства. Исключения из этого принципиального положения могли содержаться только в международном договоре, подписанном Российской Федерацией;

б) по ходатайству гражданина Российской Федерации ему могло быть разрешено иметь одновременно гражданство другого государства, но не любого, а лишь того, с которым у России имелся соответствующий договор;

в) гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, не мог на этом основании быть ограничен в правах, уклоняться от выполнения обязанностей или освобождаться от ответственности, вытекающих из состояния в российском гражданстве<sup>11</sup>.

Российская Федерация обеспечивала довольно жесткий контроль за процессами, связанными с приобретением гражданами России двойного гражданства. Необходимость такого контроля объясняется стремлением государства к гражданской устойчивости, более четкому, прежде всего с правовой точки зрения, отношению государства и граждан в сфере уплаты налогов, выполнения гражданами своих иных конституционных обязанностей.

В рамках СНГ у Российской Федерации соглашения о двойном гражданстве были подписаны со среднеазиатскими государствами Туркменией (25.11.1994)<sup>12</sup> и Таджикистаном (15.12.1996)<sup>13</sup>. Мотивы признания были различными у обоих государств (например, для Туркменистана — вопрос политики, поскольку в республике не проживало большого числа русских и не наблюдалось их массового оттока из республики), но они близки по своему содержанию и являются гарантией стабильного положения лиц в соответствующих государствах. В соответствии со ст. 1 Соглашения между Российской Федерацией и Таджикистаном каждая из сторон признает за своими гражданами право приобрести, не утрачивая ее гражданства, гражданство другой стороны<sup>14</sup>. Приобретая двойное гражданство, соответствующие лица, с точки зрения наших законов, будут пользоваться всеми правами и льготами российских граждан. Эти соглашения не позволяют уклониться от обязательной воинской службы, так как лица, состоящие в гражданстве обеих сторон, «проходят воинскую службу в соответствии с законодательством сто-

роны, на территории которой они постоянно проживают на момент призыва»<sup>15</sup>. Оговорено предотвращение службы в армиях двух государств, а также постановка на учет в запас в одной из стран. Решен вопрос социального обеспечения людей, имеющих двойное гражданство: «Социальное обеспечение, образование, медицинское обслуживание лиц, состоящих в гражданстве обеих сторон, производится в соответствии с законодательством стороны, на территории которой они постоянно проживают». Дети, родившиеся у родителей, которые имеют двойное гражданство, также получают двойное гражданство.

Имеется отдельная статья, которая оговаривает, что «никакая профессиональная или иная деятельность лиц, состоящих в гражданстве обеих сторон, не может служить основанием для прекращения гражданства любой из сторон». Таким образом, они представляют собой в целом удачную попытку решения ряда вопросов, связанных с защитой лиц, имеющих двойное гражданство, но не все их положения отличаются достаточной ясностью<sup>16</sup>. Например, положение ст. 6 Соглашения Российской Федерации и Туркменистана, в которой говорится о том, что лица, состоящие в гражданстве обеих сторон, пользуются защитой и покровительством каждой из сторон.

В 2003 г. Россия и Туркмения прекратили Соглашение о двойном гражданстве, так как определили, что свою роль оно выполнило и основная масса людей, которая хотела переселиться в Россию, решила данную проблему. Вследствие того, что протокол о прекращении действия Соглашения о двойном гражданстве обратной силы не имеет, отношения между государствами будут строиться на основании нового закона о миграции.

В тех случаях, когда гражданин РФ приобретает второе гражданство, он не утрачивает автоматически гражданство РФ, с точки зрения российского законодательства и не имеет двойного гражданства в юридическом смысле этого слова. Он просто приобретает второе гражданство. То есть когда обладатель двух паспортов, один из которых российский, находится на территории РФ, государство рассматривает его исключительно как гражданина РФ. А его второе гражданство, например, канадское, австралийское или иное, просто игнорируется. В данном случае имеет место «правовой вакуум».

Случаи приобретения российскими гражданами иностранного гражданства вне рамок международных договоров не являются наказуемым деянием, однако полученное таким образом гражданство, так же как и соответствующие иностранные документы, не признаются российским законодательством и не действуют на территории России. Иностранные государства, как правило, не информируют консульские учреждения других стран о приобретении их гражданами второго гражданства. Таким образом, факт получения российским гражданином иностранного гражданства не будет зафиксирован в России.

Однако большинство бывших союзных республик двойное гражданство отрицают, а приобретших российское гражданство считают не сохраняющими одновременно местное гражданство, то есть не собственными гражданами, а иностранцами.

Однако и такой подход всех проблем не решает, что особенно ярко проявляется на примере

россиян, проживающих в бывших республиках СССР. Если бы России удалось договориться с этими республиками по вопросам двойного гражданства и принять соответствующие документы, как она это сделала с Туркменистаном и Таджикистаном, то положение многих русскоязычных граждан удалось бы существенно облегчить. Законы прибалтийских государств, Азербайджана, Молдовы прямо запрещают двойное гражданство. Нежелание государств объясняется нежеланием углубления социального раскола общества в условиях, когда одна его часть имеет двойное гражданство. Но и институт двойного гражданства не может решить все межгосударственные и межнациональные проблемы. Нередко из-за отсутствия необходимых условий в Российской Федерации для приема русских из других республик СНГ люди не ставят перед собой цель приобрести дополнительное гражданство, а стремятся получить гражданство страны проживания.

В настоящее время действуют подписанные в 1995 г. Соглашение между Россией и Республикой Казахстан об упрощенном порядке приобретения гражданства гражданами Республики Казахстан, прибывающими для постоянного проживания в Российскую Федерацию, и гражданами Российской Федерации, прибывающими для постоянного проживания в Республику Казахстан, и Договор о правовом статусе граждан Российской Федерации и Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории другой договаривающейся стороны. Без сомнения, подписанные документы значительно упрощают переезд из страны в страну на постоянное жительство, но всех проблем правового положения этих лиц, включая осуществление ими своих политических прав, эти документы не решают.

В последние годы на постсоветском пространстве (прежде всего в странах СНГ) началось движение к постепенной интеграции институтов гражданства и в перспективе к полному уравниванию в правах граждан. В частности, в рамках СНГ Россия, Белоруссия, Казахстан и Киргизия в соответствии с заключенным между ними договором установили единообразные принципы к разрешению вопроса двойного гражданства<sup>17</sup>. В Уставе Союза Беларуси и России от 23 мая 1997 г.<sup>18</sup> закрепляется установление гражданства Союза. Каждый из граждан этих государств является одновременно гражданином Союза. Такая форма интеграции гражданства не может считаться двойным гражданством. В какой-то мере ее можно сравнить с соотношением гражданства России и гражданства республик в составе Российской Федерации. Но это сравнение весьма условное, и прежде всего потому, что граждане России, проживающие на территории республик в составе Российской Федерации, пользуются в полном объеме всеми правами и свободами, закрепленными в Конституции Российской Федерации и действующем законодательстве. Граждане Союза Беларуси и России, постоянно проживающие на территории другого государства Союза, пока не в полном объеме пользуются всеми правами, закрепленными для своих граждан в этом государстве (в частности, не могут быть избраны в органы государственной власти), но в соответствии со ст. 18 Устава имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления.

В целом введение института двойного гражданства повлекло за собой немало проблем для России. Поэтому многие ученые и практики выступают за его отмену. Так возникает проблема лояльности высших должностных лиц, если они обладают двойным гражданством, поскольку нет гарантий, что они будут действовать исключительно в интересах государства-«работодателя».

Действующее российское законодательство не содержит каких-либо ограничений при избрании Президента РФ или президентов республик в составе РФ, губернаторов, депутатов, при занятии должностей на государственной службе для лиц с двойным гражданством. Во всех случаях решающим фактором является то, что первичным для человека является гражданство РФ. И если Федеральный закон о государственной службе в РФ предусматривает, что государственными служащими могут быть лишь граждане РФ, то никаких запретов для лиц с двойным гражданством он не содержит<sup>19</sup>.

Скорее всего речь идет в данном случае не о предельном демократизме нашего законодательства, а о недоработке — не предусмотрели возможность возникновения такой ситуации. После проблемы с заместителем секретаря Совета Безопасности в Государственной Думе попытались внести коррективы в Закон «О государственной службе в РФ», но не получилось<sup>20</sup>. Очевидно, что потребуются общее принципиальное решение данной проблемы и политическая воля государства.

Находясь в России, лицо со вторым гражданством особым статусом не обладает, а только имеет все права и свободы россиянина и выполняет все соответствующие обязанности. Причем нельзя отказаться от их выполнения по той причине, что есть иное гражданство. Второе гражданство в науке окрестили «спящим», так как оно «просыпается» тогда, когда человек приезжает в страну второго гражданства и будет пользоваться правами и свободами гражданина данного государства, а также выполнять обязанности, и не может от них отказываться лишь потому, что имеет гражданство РФ<sup>21</sup>.

Однако спорные вопросы неизбежно возникают, и, чтобы не было коллизий, требуется соглашение РФ и соответствующего государства. При решении вопросов гражданства следует учитывать интересы государства; кроме того, государство всегда должно представлять, в состоянии ли оно оказывать защиту и покровительство своим гражданам, не лишаются ли они его поддержки, став одновременно гражданами другого государства.

В ноябре 2000 г. в Государственную Думу был внесен законопроект «О внесении дополнений в Уголовный кодекс РФ», разработанный депутатом Государственной Думы от ЛПДР Алексеем Митрофановым, который был отклонен Государственной Думой 8 октября 2003 г. Он предлагал дополнить УК статьей, предусматривающей наказание для россиян, которые «в корыстных целях или из личной заинтересованности» во время пребывания за границей приобрели второе гражданство и при этом не отказались российского. В настоящее время по действующему законодательству приобретение российским гражданином второго гражданства не влечет никаких правовых последствий. В законопроекте предлагался целый ряд наказаний за получение «двойного гражданства»:



штраф, принудительные работы, арест и лишение свободы. Исключение было предложено сделать только для тех, кто получил паспорт Туркменистана или Таджикистана, поскольку с этими государствами Россия в свое время подписала договор о двойном гражданстве.

В профильном Комитете по законодательству Государственной Думы решили, что проект А. Митрофанова и его соратников умаляет право россиян менять свое гражданство, которое предусмотрено ст. 62 Конституции РФ. В данном случае позиция законодателя основывается на толковании, обосновывающем возможность приобретения иностранного гражданства только при наличии международного договора или федерального закона. Правительство и Верховный Суд России, а также Правовое управление и Комитет по законодательству Государственной Думы рекомендовали отклонить законопроект, так как не уточняется, что именно подразумевается под «незаконным путем» приобретения двойного гражданства и, к тому же, по ФЗ «О гражданстве РФ» 2002 г. получение второго паспорта не создает состава преступления.

В Российской Федерации не существует запретительных норм относительно приобретения гражданами РФ второго гражданства, поэтому приобретение второго гражданства является абсолютно законной процедурой, но в данном случае отсутствуют правовые предписания, закрепляющие случаи приобретения второго гражданства. Это означает, что иметь второй паспорт — абсолютно законно. А побудительные причины могут быть самые разные. Нежелание служить срочную службу в армии или нежелание, чтобы в ней служили дети, минимизация налогообложения, невозможность добиться получения визы для поездки в «сложную» для россиян страну или получить разрешение на работу за границей, которое иммиграционные власти многих стран с лёгкостью дают европейцам и американцам.

Закрепление в Конституции РФ возможности приобретения двойного гражданства разрешает лишь внешнеполитический аспект проблемы, так как основные вопросы решены не были: повсеместного признания русских гражданами других государств не произошло, а практика принятия двухсторонних соглашений не получила широкого развития.

В настоящее время при регулировании института двойного гражданства существуют проблемы, связанные с пробелами в законодательстве, которые, возможно, требуют принятия закона на

федеральном уровне, предусматривающего возможность регулирования ситуаций, возникающих при приобретении второго гражданства. До сих пор остается дискуссионным положение о том, что следует понимать под двойным гражданством. По существу в ст. 6 Закона о гражданстве речь идет не о признании двойного гражданства, а о констатации факта наличия двух гражданств, из которых только одно будет рассматриваться Российской Федерацией, так как двойное гражданство будет иметь место только в случае наличия международного договора между государствами, ратифицируя который, Российская Федерация принимает на себя обязательство о признании двойного гражданства, а следовательно, и об отступлении от норм ст. 6. Этот факт основан на ст. 15 Конституции РФ, которая устанавливает приоритет применения международных норм независимо от сферы правового регулирования.

Таким образом, Российская Федерация подтверждает свое согласие на допустимость наличия иностранного гражданства. Это согласие выражается в том, что в п. 2 ст. 6 закрепляется положение о том, что приобретение второго гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации. В международном праве многие отношения строятся на основе международной вежливости. Рассматривая граждан, имеющих двойное гражданство, только как российских граждан, Российская Федерация не отрицает факт наличия у них и иностранного гражданства, а значит, и не должна препятствовать иностранному государству в осуществлении защиты и покровительства над лицами, которые имеют связь с этим государством.

Законодателю не удалось в достаточной мере улучшить правовое регулирование института двойного гражданства, поэтому, возможно, требуется обратиться к опыту других государств и привести нормы в соответствие с нормами международного права, регулируемыми институт двойного гражданства, в частности, Гагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве<sup>22</sup>, Конвенции об уменьшении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства<sup>23</sup> и Европейской конвенции о гражданстве<sup>24</sup>, учитывая особенности Российской Федерации, так как в настоящее время коллизии решаются на основании международных договоров, но должны разрешаться и внутренним законодательством.



- <sup>1</sup> Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд.— М.: Советская энциклопедия, 1970.— Т. 3.— С. 377.
- <sup>2</sup> *Кутафин О. Е.* Российское гражданство.— М., Юрист, 2003.— С. 345.
- <sup>3</sup> *Черномордик Е. Л.* К вопросу о двойном гражданстве в иностранном и международном праве // Советское государство и право.— 1947.— № 1.— С. 58.
- <sup>4</sup> *Шевцов В. С.* Гражданство в советском союзном государстве.— С. 55.
- <sup>5</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.— 1990.— № 23.
- <sup>6</sup> Закон РФ «О гражданстве Российской Федерации» от 28.11.1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.— 1992.— № 6.— Ст. 243.
- <sup>7</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12.12.1993 г.).— Российская газета.— 1993.— 25 дек.
- <sup>8</sup> ФЗ «О гражданстве РФ» от 31 мая 2002 г. // Российская газета.— 2002.— 05 июня.
- <sup>9</sup> Там же.
- <sup>10</sup> Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г. № 2124-1 // Собрание законодательства РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 169.
- <sup>11</sup> *Овчинников И. И.* Российское гражданство: новый правовой статус // Гражданин и право.— 2002.— № 9/10.— С. 18.
- <sup>12</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 1994.— № 31.— Ст. 3192.
- <sup>13</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 51.— Ст. 5683.
- <sup>14</sup> Там же.
- <sup>15</sup> Там же.
- <sup>16</sup> *Черниченко С. В.* Двойное гражданство и права человека в контексте взаимоотношений России с другими членами СНГ // Актуальные проблемы гражданства.— С. 123.
- <sup>17</sup> Соглашение между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства от 28.02.1999 г. // Бюллетень международных договоров.— 2002.— № 12.
- <sup>18</sup> Устав Союза Беларуси и России от 23.05.97 г. // Российская газета.— 1997.— 24 мая.
- <sup>19</sup> ФЗ «О системе государственной службы в РФ» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // Российская газета.— 2003.— 31 мая.
- <sup>20</sup> *Румянцев О.* Явный правовой пробел. Может ли человек с двойным гражданством быть государственным служащим? // Независимая газета.— 1996.— 15 нояб.
- <sup>21</sup> *Авакьян С. А.* Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция.— СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.— С. 45.
- <sup>22</sup> Гаагская конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве от 12.04.1930 // Действующее международное право.— Т. 1.— 1997.— С. 252—258.
- <sup>23</sup> Конвенция об уменьшении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства от 6.05.1963 г. // Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции.— М.: Международная организация по миграции, 1994.— С. 66—70.
- <sup>24</sup> Европейская конвенция о гражданстве от 20.11.1997 г. // Права человека: Сборник международно-правовых документов / Сост. В. В. Щербов.— М., 1999.— С. 1021.



Майорова Е. Н.

## РОЛЬ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Обеспечение экономической безопасности является одним из важнейших направлений социально-экономических реформ, начавшихся в России в конце XX в. С точки зрения управления любая социальная деятельность, в том числе по обеспечению экономической безопасности, состоит из решения, его реализации (исполнения) и контроля за реализацией. По существу, на этой основе строится государственный аппарат, та же совокупность органов, выражающих государственную власть<sup>1</sup>. В рамках этого аппарата происходит «разделение труда» по осуществлению государственных задач и функций. В ст. 10 Конституции Российской Федерации говорится, что «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». При всей правовой автономности и институциональной определенности три ветви власти действуют как единый механизм, обеспечивающий согласованную реализацию функций государства. Вся деятельность государства и его институтов направлена на то, чтобы обеспечить правовой порядок реализации экономических отношений. Рассмотрим особенности участия в обеспечении экономической безопасности Федерального Собрания Российской Федерации.

Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации формируют законодательную базу в сфере национальной безопасности, в том числе и в области экономики.

С интересующей нас точки зрения, ведущим является вопрос о способности законотворческой деятельности обеспечить свой блок формирования нормативной базы по экономической безопасности в условиях современной России.

Законодательная ветвь государственной власти посредством законов формирует правовые основы экономической безопасности, очерчивает круг государственных ценностей и интересов, находящихся под государственно-правовой защитой, в том числе таких важнейших, как государственный суверенитет, территориальная целостность, государственная безопасность; определяет правовой статус участников общественных отношений; устанавливает систему органов государства, специализирующихся на обеспечении экономической безопасности, и определяет их компетенцию; предусматривает возможность, основания и виды юридической ответственности за правонарушение поведение физических и юридических лиц, признанных государством субъектами права.

В начале последнего десятилетия XX в. в России было принято много законов, направленных на изменение экономического уклада и порядка осуществления экономической деятельности в стране. Отметим среди них такие законы, как «О при-

ватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» от 3 июля 1991 г., «Об иностранных инвестициях в РСФСР» от 4 июля 1991 г. В конце 1994 г. принимается закон «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (27 декабря) и множество законов об отдельных видах налогов (подходный налог с физических лиц, налог на прибыль предприятий и организаций, налоги на добавленную стоимость, на операции с ценными бумагами, на имущество предприятий, на доходы банков, на доходы от страховой деятельности, на имущество физических лиц и др., образовавшие в целом налоговую систему). Процесс обновления экономического законодательства продолжался и в последующие годы. Последовательно принимались законы: «О защите прав потребителей» (7 февраля 1992 г.), «О валютном регулировании и валютном контроле» (3 октября 1992 г.), «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (10 июня 1993 г.), Таможенный кодекс (10 июня 1993 г.) и др. Важную роль в становлении рыночных отношений сыграл Указ Президента России «О свободе торговли» (29 января 1992 г.).

В некоторых из этих законодательных актов содержались прямые указания относительно ответственности за определенные нарушения экономических отношений, которые устанавливаются в России. Принятая 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации закрепила основные принципы складывающейся экономической системы.

Конституционный статус органа власти определяется правовой формой закрепления его полномочий, которая прямо предусматривается в Конституции Российской Федерации, как это имеет место применительно к палатам Федерального Собрания, Правительству или органам судебной власти. В этом случае правовой статус и общая компетенция органа государственной власти определяются федеральным конституционным законом<sup>2</sup> или регламентом<sup>3</sup>.

Основная деятельность палат Федерального Собрания Российской Федерации в области обеспечения экономической безопасности осуществляется на постоянной основе через структуру комитетов Совета Федерации и Государственной Думы во взаимодействии с соответствующими подразделениями аппаратов Федерального Собрания Российской Федерации (информационно-аналитическим управлением Совета Федерации и аналитическим центром Государственной Думы). В Совете Федерации из 10 комитетов напрямую связаны с вопросами обеспечения экономической

**Елена Николаевна МАЙОРОВА,**  
зав. кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Российской академии правосудия  
(г. Челябинск)

76

Конституция,  
государство и общество



безопасности пять: по бюджету, финансовому, валютному и кредитному регулированию, денежной эмиссии, налоговой политике и таможенному регулированию; социальной политике; аграрной политике; вопросам науки и техники; экономической реформе, собственности и имущественным отношениям<sup>4</sup>.

В Государственной Думе из существующих комитетов решением вопросов обеспечения экономической безопасности занимаются пять комитетов: по безопасности; бюджету и налогам; труду, социальной политике; образованию и науке; экономической политике и предпринимательству в то же время существуют функции, которые не указаны в нормативных документах, но необходимы для обеих палат в интересах обеспечения национальной безопасности. Их выполнение обусловлено составом и порядком формирования Совета Федерации и Государственной Думы, а также их местом в структуре органов обеспечения национальной безопасности.

Совет Федерации — палата Федерального Собрания со специальными полномочиями — не принимает законов самостоятельно, а только рассматривает представленные на утверждение проекты, принятые Государственной Думой. Выполнение этой функции требует организации регулярного взаимодействия этих органов, а при необходимости и с другими органами управления на всех этапах подготовки законопроекта.

Так, по причине сложившейся в конце 90-х гг. ситуации, которая характеризовалась бездействием исполнительной власти в отношении проблем экономической безопасности, выходит постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О преодолении кризиса в экономике Российской Федерации и о стратегии экономической безопасности государства» от 20 марта 1998 г. № 2318-11 ГД, где помимо озабоченности углублением негативных процессов по линии экономической безопасности содержится призыв «...потребовать от Правительства Российской Федерации незамедлительного исполнения положений нормативно-правовых актов об укреплении экономической безопасности Российской Федерации, в том числе Указа Президента Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 608 “О Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (Основные положения)”». Однако никакой реакции Правительства на призыв законодателей так и не последовало.

Обращает на себя внимание и тот факт, что Совет Федерации Российской Федерации неоднократно давал поручение комитетам по вопросам безопасности и обороны, конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам проработать с соответствующими комитетами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации вопрос о совместной разработке проекта федерального закона об основах государственной политики в области национальной безопасности<sup>5</sup>.

В 2000 г. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации издала постановление от 13 сентября 2000 г. № 6177 III о про-

екте федерального закона «Об обеспечении экономической безопасности Российской Федерации»<sup>6</sup>, но до сих пор в стране отсутствуют федеральные законы о национальной и экономической безопасности.

Совет Федерации и Государственная Дума выполняют функцию связующего звена между федеральной системой власти и властными органами субъектов Федерации в вопросах обеспечения экономической безопасности. Совет Федерации наполовину состоит из представителей от исполнительного органа власти субъекта, которые хорошо знакомы со всем многообразием социально-экономических, политических и иных проблем, существующих на местах. Эти представители, с одной стороны, могут непосредственно участвовать в реализации обеспечения безопасности, с другой стороны, согласованные с ними решения тем самым получили бы реальную опору при реализации в регионах России. Однако эти важные функции Совета Федерации в интересах обеспечения национальной безопасности не реализуются.

Совет Федерации — важнейший элемент политической системы России.

Отсюда исходит функция формирования, выражения и осуществления деятельности палаты по актуальным вопросам государственной социально-экономической политики. В работе Совета Федерации важнейшим направлением должно стать изучение социально-экономического и политического положения субъектов Федерации, их политики, системы нормативных актов, деятельности межрегиональных объединений, разработки и осуществления региональных и межрегиональных программ для дальнейшего их использования. В заключение следует отметить, что отсутствие координации многочисленных служб не раз приводило к сложностям в обеспечении своевременного и качественного аналитического сопровождения принимаемых Советом Федерации и Государственной Думой законодательных актов по обеспечению национальной безопасности, в том числе и в области экономики. Как отмечает В. В. Мирошниченко, связи координации и взаимодействия между информационно-аналитическими подразделениями Совета Федерации и Государственной Думы, с комитетами Федерального Собрания Российской Федерации и Администрацией Президента Российской Федерации, аппаратом Совета Безопасности Российской Федерации, аппаратом Правительства Российской Федерации на сегодняшний день отсутствуют<sup>7</sup>.

В результате этого аналитическая работа, которую выполняют различные органы, участвующие в обеспечения национальной безопасности, осуществляется разными подразделениями независимо друг от друга, без согласования планов и взаимного уведомления о результатах. Такая распыленность наносит ущерб качеству работы и существенно снижает эффективность государственного управления. Очевидно, что существующая функциональная и организационная структура органов, участвующих в обеспечении национальной и экономической безопасности, нуждается в дальнейшем совершенствовании.



- <sup>1</sup> См.: *Балвин Н. В.* Политическая власть.— М., 1996.— С. 8—9; *Байтин М. И.* Механизм современного Российского государства // Правоведение.— 1996.— № 3.— С. 4.
- <sup>2</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2 «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 51.— Ст. 5712.
- <sup>3</sup> См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-11 ГД «О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (с изменениями и дополнениями от 22 июня 2001 г.)» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1998.— № 7.— Ст. 801.
- <sup>4</sup> См.: «Об образовании комитетов Совета Федерации»: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 14 января 1994 г. // Российская газета.— 1994.— 26 янв.
- <sup>5</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 34.— Ст. 4059.
- <sup>6</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации.— 2000.— № 39.— Ст. 3844.
- <sup>7</sup> См.: *Мирошниченко В. М.* Национальная безопасность Российской Федерации. Обеспечение и организация управления.— М.: Экзамен, 2002.— С. 22.



Воробьева Н.А.

## ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

В условиях построения демократического правового государства повышается роль и значение государственного механизма, укрепления всех его составных частей, органов и подразделений, создания и совершенствования необходимой для этого нормативно-правовой базы.

Механизм государства (государственный аппарат) представляет собой систему государственных органов, посредством которых государство осуществляет свои внутренние и внешние функции.

**Государственный орган** — это юридически оформленная, организационно и экономически обособленная часть государственного механизма, состоящая из государственных служащих, наделенная государственно-властными полномочиями и необходимыми материальными средствами для осуществления в пределах своей компетенции определенных задач и функций государства.

Орган государства, как основная составляющая его механизма, ячейка, первейший элемент, звено государственного аппарата, участвующее в осуществлении определенных функций государства, представляет собой организацию людей, наделенных государственно-властными полномочиями и связанных внутренней дисциплиной. Органы государства следует отличать от партий, массовых и других общественных организаций, органов местного самоуправления и др.

Специфическими признаками, отличающими государственные органы от негосударственных органов, являются следующие:

- Государственный орган наделен государственно-властными полномочиями, то есть юридически закрепленными полномочиями осуществлять государственную власть.

Именно государственные органы специально образуются для осуществления государственной власти, их особенностью является то, что только они обладают такими средствами и возможностями, которых не имеет никакая другая организация. Государственно-властные полномочия определенного содержания и объема необходимы для эффективного выполнения государством своих функций. Практическое воплощение, реализация государственно-властных полномочий находит в издании государственных органами от имени государства юридически обязательных нормативных и индивидуальных актов, в осуществлении ими наблюдения за строгим и неуклонным соблюдением

предписаний, содержащихся в данных актах, в обеспечении и защите этих требований от нарушений путем применения мер воспитания, убеждения, разъяснения и поощрения, а в отдельных случаях — мер государственного принуждения.

Наличие государственно-властных полномочий, обладание ими в полном объеме — важнейший признак государственного органа, в тесной связи с которым находятся и другие его признаки.

- Государственный орган как часть механизма государства обладает определенной структурной, организационной, экономической обособленностью и самостоятельностью.

- Государственный орган выполняет строго определенные, установленные в законодательном порядке виды деятельности. При этом каждый государственный орган в соответствии со своей ролью и местом в механизме государства выполняет свойственные ему функции, тем самым одновременно участвуя в выполнении различных государственных задач и функций.

- Государственный орган для выполнения своих функций наделен необходимыми материальными средствами, финансовыми ресурсами.

- Государственный орган состоит из государственных служащих, имеющих особый статус и выполняющих свои полномочия на профессиональной основе.

- Все органы государства образуются в законодательном порядке, на основе нормативно-правовых актов, в которых четко определены назначение, порядок формирования, иные вопросы, связанные с организацией и деятельностью того или иного подразделения государственного аппарата.

Таким образом, механизм государства представляет собой систему, то есть упорядоченную совокупность государственных органов. При этом каждый орган имеет свое место в общей структуре, отличается характером и объемом компетенции, формами и видами деятельности, однако все они организованы и действуют на основе единых принципов, закрепленных в Конституции РФ, федеральных законах и иных нормативно-правовых актах РФ. Подобные принципы — это исходные идеи, законодательно закрепленные руководящие положения, определяющие основные подходы к формированию, организации и функционированию механизма государства. Среди них можно выделить общие принципы, то есть принципы, относящиеся к механизму государства в целом, ко всем составляющим его органам. К этой группе можно отнести такие общие принципы, как:

- **принцип законности**, который означает обязательность соблюдения всеми органами государства и государственными служащими Конституции РФ и законов (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ).

**Наталья Александровна ВОРОБЬЕВА**,  
старший преподаватель кафедры уголовно-  
правовых дисциплин Сочинского  
государственного университета туризма  
и курортного дела  
(г. Сочи)

79

Конституция,  
государство и общество



Вся деятельность государственных органов урегулирована нормами права. Их строгая и неуклонная реализация и составляет содержание принципа законности;

— **принцип демократизма**, народовластия, который проявляется в демократической организации современного Российского государства, республиканской форме правления, при которых единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 1, 2 ст. 3 Конституции РФ); «Демократия» в переводе с греческого означает «народовластие»;

— **принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина**, который предполагает обязанность государственных служащих признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ);

— **принцип гуманизма** в формировании и деятельности механизма Российского государства, который состоит в признании Российской Федерации в качестве социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ). Данный принцип означает признание ценности человека как личности, утверждение приоритета его интересов в деятельности государства. В переводе с латыни «homo» — это человек, «humanus» — человеческий, человеческий. Принцип гуманизма — один из основных принципов организации и деятельности государственного аппарата;

— **принцип федерализма** в формировании и деятельности механизма государства, выражающий единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения между РФ и субъектами РФ (согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, федеративными и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий; согласно ч. 2 ст. 77 Конституции РФ, в пределах ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в РФ). Федеративное устройство РФ, основанное на ее государственной целостности, обеспечивает единство государственного механизма, органичное сочетание централизации и децентрализации, равноправия и самоопределения народов в России;

— **принцип разделения властей**, согласно которому государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, причем органы законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти являются самостоятельными (ст. 10 Конституции РФ). Принцип разделения властей, как справедливо отмечает профессор М. И. Байтин, является основополагающим системообразующим фактором (принципом) механизма современного Российского государства. Данный принцип зиждется на самостоятельности всех ветвей власти, их

способности обеспечить сдержки и противовесы в отношении друг друга с тем, чтобы предотвратить чрезмерное усиление и возвышение над другими какой-либо одной ветви власти, не допустить захвата кем-либо власти или присвоения властных полномочий, установления диктатуры (Байтин М. И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. — 1996. — № 3. — С. 7—10). В соответствии с данным принципом выделяют три ветви власти.

1) Законодательная власть. Она необходима для издания законов, в которых содержатся нормы права, призванные регулировать наиболее важные общественные отношения. Вся деятельность иных государственных органов и правовое поведение граждан должны носить сугубо подзаконный характер. Законодательная власть должна принадлежать коллегиальному выборному органу.

2) Исполнительная власть. Она предназначена для исполнения законов, издаваемых органами законодательной власти. Во исполнение законов ей предоставлено право активных действий, а также право принятия подзаконных нормативных актов.

3) Судебная власть. Она необходима для осуществления правосудия, для разрешения возникших в обществе споров, для наказания лиц совершающих противоправные поступки. Судебная власть принадлежит специально созданным для этого органам — судам. И она должна принадлежать только судам, должна осуществляться только судьями, должна быть независимой;

— **принцип гласности**, предполагающий обеспечение информированности общественности о практической деятельности конкретных государственных органов, гарантирует «прозрачность» функционирования государственного механизма, деятельности государственных служащих (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Однако при этом федеральным законом определяется перечень сведений, составляющих государственную тайну, то есть такие сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ. Сведения, составляющие государственную тайну, защищены государством. В содержание данного принципа входит право каждого на получение информации, затрагивающей его права и законные интересы, а в более широком плане — формирование общественного мнения о деятельности государственного аппарата.

Вышеназванные конституционные принципы организации и деятельности механизма современного Российского государства закреплены, развиты и конкретизированы в другой группе принципов, сформулированных в федеральных законах. Это — частные принципы, их действие распространяется лишь на отдельные органы, структурные подразделения, звенья государственного механизма.

Ко второй группе принципов можно отнести следующие:

— **принцип верховенства Конституции РФ и федеральных законов** над иными нормативными и ненормативными правовыми актами;

— **принцип профессионализма** и компетентности государственных служащих;

— **принцип сочетания выборности и назначения** государственных служащих;

— **принцип ответственности** за принимаемые решения и действия;

— **принцип сочетания коллегиальности и единоначалия** при формировании государственного аппарата;

— **принцип единства системы государственной власти**, разграничения предметов ведения между РФ и субъектами РФ.

К данному перечню можно добавить и некоторые другие принципы, например, принцип иерархичности государственных органов, позволяющий различным органам, подсистемам, структурным элементам занимать неодинаковое положение в механизме государства, находиться в сложных взаимоотношениях, связанных началами субординации и координации; принцип экономичности государственной службы, который особенно актуален в нынешних условиях существования чрезмерно

разросшегося управленческого аппарата (*Байтин М. И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. — 1996. — № 3. — С. 7—10*) и др.

Перечисленные выше принципы формирования и деятельности государственного механизма, рассматриваемые во взаимосвязи и взаимодействии, придают механизму государства необходимые для его успешного функционирования целенаправленность, единство и целостность.

Таким образом, механизм современного Российского государства представляет собой образованную на основе единых, законодательно закрепленных принципов систему государственных органов, располагающую необходимыми материальными придатками для наиболее полного и эффективного осуществления государственных задач и функций.





Кузнецов В. Ф.

## ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Ответственность в теории и практике правоприменения имеет существенное значение. Анализируя проблему ответственности, необходимо затронуть ее общетеоретический аспект. Юридическая ответственность — сложное, многогранное, социально-правовое явление, о сущности, понятии и содержании которого в правовой науке длительное время идут споры. Проблемы юридической ответственности разрабатываются отраслевыми юридическими науками и общей теорией права. Можно утверждать, что теория ответственности сложилась в особую систему знаний, в которой отражаются принципы, основания, стадии и виды ответственности. Однако само определение понятия — основная дефиниция всей теории юридической ответственности — до сих пор остается дискуссионным.

Определение понятия «юридическая ответственность» неотделимо от сущности этого явления. Основные же подходы к пониманию сущности юридической ответственности неразрывно связаны с вопросом правопонимания<sup>1</sup>.

И. С. Самощенко и М. Х. Фарухшин писали: «Ни научные соображения, ни тем более интересы практики не дают основания для пересмотра взгляда на юридическую ответственность как на последствия правонарушения»<sup>2</sup>.

Как отмечает С. Н. Кожевников<sup>3</sup>, одни авторы понимают под юридической ответственностью обязанность отвечать за свои противоправные действия<sup>4</sup>, другие — обязанность претерпевать определенные меры государственно-правового принуждения<sup>5</sup>, третьи — реализацию санкций<sup>6</sup>, четвертые — способность субъекта отдавать отчет за свое противоправное деяние и претерпевать меры принудительного воздействия<sup>7</sup>.

Наиболее распространенной в литературе о юридической ответственности является ее трактовка как меры государственного принуждения, как реакции на совершенное правонарушение<sup>8</sup>.

Еще О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, определяя юридическую ответственность как меру государственного принуждения (а), основанную на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя (б) и выражающуюся в установлении для него определенных отрицательных последствий в виде ограничений личного или имущественного порядка (в), утверждали, что только сочетание этих трех элементов создает юридическую ответственность<sup>9</sup>. Например, истребование вещи по виндикационному требованию у добросовестного ее приобретателя не является ответственностью, хотя здесь налицо государственное при-

нуждение, поскольку такой приобретатель не заслуживает какого-либо осуждения<sup>10</sup>. Равным образом нет ответственности и тогда, когда правонарушение не влечет за собой отрицательных (неблагоприятных) последствий по сравнению с тем состоянием, в котором он находился до момента совершения правонарушения. «Такие последствия не всегда воплощаются в одном лишь факте применения мер государственного принуждения»<sup>11</sup>.

Большинство авторов, писавших об ответственности, считают, что государственное принуждение к исполнению нарушенной обязанности (взыскание не уплаченного в срок денежного долга, истребование своевременно невозвращенного имущества, принуждение должника к реальному исполнению договорного обязательства, взыскание алиментов с лица, уклоняющегося от их уплаты, и т. д.) не является юридической ответственностью. Основной аргумент в защиту этого положения заключается в следующем. Принуждение к исполнению обязанности ничего не добавляет к ее содержанию, поэтому такое принуждение не может быть признаком юридической ответственности<sup>12</sup>.

Различная ответственность как мера восстановления нарушенного права (типичным примером является гражданско-правовая, компенсационная ответственность, например возмещение убытков за причиненный правонарушением имущественный вред) и ответственность карательную (штрафную неустойку, уголовные наказания, административные взыскания), некоторые авторы, однако, считают, что и карательная, и восстановительная ответственность могут быть объединены единым понятием ответственности, которое при этом относится ко всем видам ответственности<sup>13</sup>.

В обоснование этого они указывают, что и для восстановительной ответственности характерны все три признака — государственное осуждение, принуждение, неблагоприятные последствия для правонарушителя. Основная цель всех видов ответственности — специальное и общее предупреждение, охрана правопорядка<sup>14</sup>.

Концепция мер защиты получила развитие в работах О. А. Красавчикова. Его внимание привлекла проблема соотношения юридических санкций и ответственности. О. А. Красавчиков, разде-

**Валерий Федорович КУЗНЕЦОВ,**  
заведующий кафедрой гражданского  
процесса и международного права ЧелГУ,  
Д. Ю. Н.  
(г. Челябинск)



ляя мнение С. С. Алексеева, что необходимо различать меры юридической ответственности и меры защиты прав, в своей последней работе об ответственности, мерах защиты и санкциях в советском гражданском праве обнаружил по меньшей мере три категории мер гражданско-правовой защиты: а) меры защиты субъективных гражданских прав (например, принудительное исполнение обязательств); б) меры защиты правопорядка (например, признание недействительной сделки, совершенной с нарушением обязательной нотариальной формы); в) локализацию или распределение убытков (например, при причинении вреда в случае столкновения двух или нескольких воздушных судов при отсутствии вины сторон)<sup>15</sup>.

Можно подвести краткий итог основных позиций на понятие юридической ответственности и выделить следующие ее признаки:

- 1) субъект ответственности — правонарушитель;
- 2) основанием ответственности является правонарушение;
- 3) совершение правонарушения влечет обязанность лица отвечать за содеянное;
- 4) сущность ответственности состоит в том, что субъект держит ответ за совершенное правонарушение, претерпевает предусмотренные нормой права тяготы, лишения и ограничения;
- 5) правонарушитель принуждается государством в определенных процессуальных формах претерпевать неблагоприятные последствия правонарушения.

Предварительно юридическую ответственность можно определить как такие предусмотренные нормами права неблагоприятные для субъекта последствия общественно вредного деяния, которое выражается в том, что он держит перед государством ответ за совершенное правонарушение, претерпевает пощичение, тяготы, лишения и ограничения, обеспеченные государственно-правовым принуждением.

Разработанное юридической наукой понятие состава правонарушения вполне применимо к описанию основания конституционно-правовой ответственности — конституционного деликта. Под его составом понимается установленная конституционным правом совокупность признаков, при наличии которых антиобщественное деяние считается конституционным деликтом.

Конституционное право не формулирует признаки деликтов, а лишь конструирует составы. Логическая конструкция закрепляется в законодательстве и становится обязательной частью нормативной основы конституционно-правовой ответственности. Реальное деяние только тогда считается деликтом, когда оно содержит все предусмотренные конституционно-правовой нормой признаки состава. Однако необходимо иметь в виду, что в конституционном праве наличие состава деликта требуется для привлечения к ответственности по общему правилу, из которого конституционно-правовые нормы могут отстранять некоторые исключения (например, в отношении вины).

В тексте одной конституционно-правовой нормы редко встречается полный перечень всех признаков состава. Для правильного уяснения содержания состава конституционного деликта необходимо рассматривать конкретную статью нормативного акта, его устанавливающего, во взаимосвязи с другими конституционно-правовыми нормами.

Как нормативно-правовая модель деликта его состав образует гипотезу нормы, устанавливаю-

щей конституционно-правовую ответственность. А совершение деяния, содержащего все признаки состава, есть фактическое основание для возникновения деликтного правоотношения<sup>16</sup>.

В правовой науке предлагается юридическую ответственность рассматривать как единство позитивной и негативной ответственности<sup>17</sup>. Так, Р. Л. Хачатуров сформулировал такое родовое понятие ответственности: «...это соблюдение субъектом общественных отношений требований социальных норм, а в случаях безответственного поведения, не соответствующего предписаниям этих норм, нарушающего общественный порядок, претерпевание виновным лишений личного или имущественного характера»<sup>18</sup>.

Юридическая ответственность является частью социальной ответственности<sup>19</sup>. Социальная ответственность личности выполняет важную функцию социального регулирования. Высокий уровень сознания, чувство личной ответственности каждого члена нашего общества — необходимые предпосылки активной социальной ответственности<sup>20</sup>. В юридической литературе позитивную ответственность предлагается исследовать в рамках самостоятельной научной категории, что позволяет ее отграничить от негативной ответственности<sup>21</sup>. Нельзя позитивную и негативную ответственность объединить в одном понятии, поскольку они существенно различаются по содержанию, основаниям возникновения и целям. Поэтому М. Д. Шиндяпина ретроспективный аспект ответственности именуется юридической ответственностью, а позитивный — правовой ответственностью. Последняя ею толкуется как объективное явление, выражающееся в поведении, основанном на внутренних побудительных мотивах<sup>22</sup>.

Деление ответственности на позитивную (перспективную) и негативную (ретроспективную) является спорным<sup>23</sup>. Существование первой подвергается сомнению многими учеными<sup>24</sup>. Так, И. Я. Козаченко считает, что позитивная ответственность относится не к юридической, а к моральной ответственности<sup>25</sup>. Б. Т. Разгильдиев полагает, что разработка проблемы позитивной ответственности ничего не дает уголовно-правовой теории, а тем более практике борьбы с преступностью. Вместе с тем он признает ее существование при необходимой обороне, крайней необходимости и задержании лица, совершившего общественно опасное деяние, и предлагает называть поощрительной ответственностью<sup>26</sup>.

Тем не менее идея позитивной ответственности имеет многих сторонников, даже среди специалистов в области уголовного и уголовно-процессуального права<sup>27</sup>. Позитивная ответственность нашла свое отражение в правовых позициях Конституционного Суда РФ<sup>28</sup>.

Позитивная ответственность — это ответственность, обращенная в настоящее и будущее, ответственность за порученное дело, выполнение требований правовых установлений.

Несмотря на то, что в российском законодательстве понятие ответственности в позитивном аспекте не дается, оно вытекает из диспозиции норм, устанавливающих запреты, обязанности и дозволения. Здесь на первое место в плане стимулирования правомерного поведения выдвигается не санкция, а диспозиция нормы. Правомерное поведение есть реализация диспозиции нормы.



Поскольку правовое поведение может быть правомерным или неправомерным, то и сама ответственность должна состоять из двух аспектов — позитивного и негативного.

В. Н. Кудрявцев пишет, что позитивная ответственность возникает, когда на субъекта возлагается обязанность, которая осознается им в виде долга перед государством и обществом<sup>29</sup>. На наш взгляд, нельзя связывать позитивную ответственность только с обязанностью — в частности, с обязанностью соблюдать запреты. Она будет и тогда, когда лицо использует предоставленное ему законом право на совершение положительных действий. Например, существование в уголовном праве поощрительных мер свидетельствует в пользу позитивной ответственности<sup>30</sup>.

Таким образом, юридическое содержание позитивной ответственности не должно сводиться к запретам, оно включает в себя также веления и дозволения совершать правомерные действия<sup>31</sup>.

Материальное (объективное) содержание позитивной ответственности образует деятельность, заключающаяся в соблюдении правовых требований, добровольном возложении на себя дополнительных обязанностей, исполнении и использовании юридических норм.

Субъективное содержание позитивной ответственности представляет собой социально-психологическое отношение лица к общественным ценностям, которое выражается в осознании долга перед обществом, государством и другими людьми, необходимость подчинения своего поведения нормам права, в определенном чувстве ответственности.

Конституционно-правовой ответственности как особому виду юридической ответственности присущи все основные признаки последней. Она наступает на основе правовых норм за деяния, не соответствующие этим нормам, конкретизируется юрисдикционными актами компетентных органов (инстанциями ответственности), связана с государственным принуждением. Вместе с тем конституционно-правовая ответственность, являясь составной частью конституционно-правового принуждения, обладает теми свойствами, которые указывают на ее своеобразие как относительно самостоятельного правового явления<sup>32</sup>. Одним из существенных отличительных признаков конституционно-правовой ответственности служит ее основание, которое во многом определяет характеристику конституционно-правовой ответственности в целом.

Основание конституционно-правовой ответственности — это те обстоятельства, при которых в соответствии с конституционно-правовыми нормами она наступает. Согласно логике сторонников позитивного аспекта, основанием позитивной конституционно-правовой ответственности должен являться факт приобретения специального конституционно-правового статуса. Поскольку конституционно-правовая ответственность рассматривается нами как юридическая ответственность, т. е. исходя из ретроспективного аспекта, то ее основанием прежде всего является факт недолжного поведения в конституционно-правовой сфере. В конечном счете это отклонение от модели поведения, закрепленной конституционно-правовыми нормами. Трудно согласиться с категоричным утверждением о том, что на конституционном уровне говорить о правонарушениях просто бессмысленно<sup>33</sup>. Внешняя сторона правонарушения

всегда выступает как несоответствие выраженному в норме права обязательному масштабу поведения, как отклонение от содержащихся в ней требований. Внутренняя (содержательная) сторона заключается в нарушении общественных и личных интересов, общественного правопорядка и субъективных прав. Допустимо рассматривать правонарушение в широком социальном контексте как нарушение социальных интересов и справедливости<sup>34</sup>.

На основании сказанного можно сделать вывод: позитивная юридическая ответственность — это обусловленное правовыми нормами, выраженное в конкретном поведении и положительно оцениваемое государством позитивное отношение лица к правовым требованиям и социальным ценностям<sup>35</sup>.

Таким образом, можно выделить признаки юридической ответственности как правового явления:

1. По своему содержанию юридическая ответственность — это применение к лицу мер государственно-принудительного воздействия — санкций преимущественно штрафного характера. Например, уплата сумм неустойки или возмещение убытков, на первый взгляд, представляет собой «обычное» исполнение положительной обязанности, казалось бы, ничем не отличающейся от исполнения обязанности по денежным обязательствам. На самом же деле здесь перед нами «претерпевание», характерное для правовой ответственности. И это происходит потому, что уплата сумм неустойки или убытков осуществляется в качестве государственно-принудительной меры воздействия — санкций преимущественно штрафного характера.

2. По своему непосредственному выражению юридическая ответственность — это претерпевание. Претерпевание состоит в том, что для правонарушителя наступают известные штрафные отрицательные последствия — лишения личного, имущественного или организационного характера, — последствия, которые он должен «принимать», «сообразовывать с ними свое поведение».

Иными словами, в рассматриваемом признаке проявляется особенность юридической ответственности как средства воздействия на правонарушителя. Вот почему, в частности, не является ответственностью изъятие имущества у добросовестного приобретателя в пользу собственника, принудительное исполнение юридической обязанности и др. Не принадлежит к ответственности и те случаи применения государственного принуждения, когда юрисдикционные органы решают вопрос о расторжении брака, назначении алиментов, разделе общей собственности и т. д.<sup>36</sup>

3. По своему основанию юридическая ответственность — это реакция, «ответная мера» за совершенное правонарушение, т. е. за виновное противоправное действие, приносящее вред социалистическому обществу. Именно особенности правонарушения как виновного, социально вредного (и, следовательно, социально опасного) деяния и предопределяют особенность реакции государства — применение санкций, связанных с претерпеванием правонарушителем определенных лишений. Данный признак юридической ответственности имеет существенное значение и для решения практических вопросов. Дело в том, что к лицам в ряде случаев могут быть применены и иные государственно-принудительные меры, не являющиеся мерами ответственности. Большинство из них также связано с правоохранительной деятельностью.

Меры государственно-принудительного характера, не охватываемые понятием ответственности, могут быть и не связаны с правоохранительной деятельностью государства (например, реквизиция). Во всех этих случаях государственно-принудительные меры не являются реакцией на совершенное правонарушение. Они характеризуют содержание властных полномочий, являющихся мерами защиты, превентивными мерами, или даже входящих в содержание регулятивных правоотношений.

Функции юридической ответственности обусловлены ее социальной природой и юридическими особенностями и прежде всего тем, что она является реакцией государства на правонарушение — виновное, социально вредное деяние.

В соответствии с этим главной, основной функцией правовой ответственности является штрафная, карательная. Она направлена на то, чтобы обеспечить предупреждение (превенцию) возможности совершения новых правонарушений. Применение мер государственно-принудительного воздействия к данному лицу «настраивает» его против новых правонарушений (частная превенция). Вместе с тем возможность применения мер государственно-принудительного воздействия способствует выработке у лиц, зараженных антиобщественной психологией, мотивов к соблюдению юридических норм (общая превенция). Таким образом, правовая ответственность, включаясь в механизм правового регулирования через охранительные правоотношения (на стадии их реализации), действует в основном через правосознание, через «психологический механизм» выработки мотивов правомерного поведения, привычки соблюдать нормы права.

Как средство штрафного, карательного воздействия правовая ответственность играет существенную роль в воспитании, перестройке сознания людей. Наступающие при ответственности лишения («кара») не являются самоцелью. Штрафной, карательный элемент государственно-принудительных мер воздействия выступает в качестве средства, при помощи которого достигается общая и частная превенция, борьба с пережитками прошлого. Наряду со штрафной, карательной функцией правовая ответственность выполняет в ряде случаев еще одну функцию — правосстановительную. Эта функция не имеет общего значения и не распространяется на все меры государственно-принудительного воздействия. Она свойственна главным образом мерам воздействия в области имущественных отношений, и прежде всего гражданско-правовым санкциям. Большинство санкций гражданского права органически сочетает штрафную и правосстановительную (компенсационную) функции. К ним относятся, в частности, возмещение правонарушителем убытков, уплата многих неустоек и др.<sup>37</sup>

Как справедливо замечает С. С. Алексеев, государственное принуждение — это внешнее воздействие на поведение людей. Государственное принуждение и юридическая ответственность неделимы. Однако в юридической ответственности выражается не всякое государственное принуждение.

Юридическая ответственность опосредствует только правовое принуждение, т. е. такое принуждение, которое впитало в себя «правовые начала» — черты и свойства права<sup>38</sup>. В сфере права принуждение отличается единством и всеобщно-

стью, строгой регламентацией объема, оснований и процедуры применения принудительных мер и т. д. Оно является наиболее развитой разновидностью государственного принуждения.

Указывая на единство юридической ответственности и правового принуждения, С. С. Алексеев делает еще одно уточнение. По его мнению, юридическая ответственность является важнейшей (но все же — только) разновидностью правового принуждения. Помимо юридической ответственности существуют и другие способы правового государственного принуждения. К их числу относятся:

— превентивные принудительные средства, в том числе предупредительно-обеспечительные меры (обыски, выемка, наложение ареста), а также меры, выражающие предупреждение возможности причинения обществу необратимого вреда (профилактическое изъятие огнестрельного оружия у лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, и др.);

— меры защиты (восстановления), включая специфические для административного права меры пресечения.

Важное значение в теории права и отраслевых юридических наук имеет классификация юридической ответственности, которая проводится по различным основаниям.

В зависимости от субъекта ответственности различают ответственность физических и юридических лиц. Актуальными являются проблемы правовой ответственности государства, его органов и должностных лиц<sup>39</sup>. Требуется решение вопроса об уголовной ответственности юридических лиц, например, за налоговые и другие экономические преступления.

Встречается деление ответственности в зависимости от субъекта, применяющего меры правового принуждения, на государственно-правовую, хозяйственно-правовую и общественно-правовую.

С учетом характера мер воздействия на правонарушителя выделяют ответственность имущественную, неимущественную и смешанную.

Главным делением юридической ответственности является классификация ее на виды в зависимости от того, к какой отрасли права она относится. В особенностях ответственности выражаются своеобразие того или другого метода правового регулирования, характерные черты данной отрасли права. Поэтому деление видов ответственности в зависимости от того, к какой отрасли права они относятся, является основным классификационным подразделением<sup>40</sup>.

По этому основанию выделяют ответственность уголовную, административную, гражданско-правовую, дисциплинарную и материальную<sup>41</sup>. Если в отношении первых трех видов ответственности нет вопросов, то в отношении последних двух они возникают. Во-первых, нет таких отраслей права, как «дисциплинарное», а существует трудовое право, связанное с этими видами ответственности. Поэтому некоторые авторы пишут о трудовой ответственности<sup>42</sup>. Во-вторых, дисциплинарная ответственность предусмотрена также нормами административного права (ст. 16 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Чтобы устранить отмеченное противоречие, точнее было бы говорить об ответственности по нормам соответствующих отраслей права<sup>43</sup>.

Наряду с перечисленными видами ответственности в литературе выделяют еще и нетрадицион-





ные ее виды: конституционно-правовую, уголовно-процессуальную, эколого-правовую, земельно-правовую, международно-правовую и др. Если наличие налоговой ответственности вряд ли кто будет оспаривать, поскольку ей посвящен раздел шестой Налогового кодекса РФ, то относительно существования других видов ответственности высказаны противоположные мнения.

Рассматривая проблемы конституционно-правовой ответственности, остановимся на идеях, высказанных О. Е. Кутафимым по данному вопросу. Сущность его подхода заключается в исследовании особенностей конституционно-правовой ответственности:

Во-первых, имеются правовые нормы, определяющие возможное и должное поведение. Эти нормы устанавливают границы правомерного поведения субъектов конституционно-правовых отношений. Они непосредственно в нормативный механизм ответственности не входят. Однако их нарушение служит основанием возникновения ответственности.

Во-вторых, нормы конституционного права определяют фактическое основание ответственности — состав конституционно-правового правонарушения.

В-третьих, в нормах конституционного права устанавливаются меры государственного принуждения, которые должны быть известны субъектам ответственности.

В-четвертых, нормы конституционного права устанавливают порядок привлечения к конституционно-правовой ответственности, назначения мер наказания, исполнения ответственности, а также основания освобождения от исполнения мер государственного принуждения<sup>44</sup>.

Таким образом, суть конституционно-правового регулирования ответственности, по мнению О. Е. Кутафина, выражается в закреплении фактического и юридического комплекса, элементы которого связаны с возникновением или прекращением соответствующих правоотношений.

Как известно, в общей теории права обособление видов юридической ответственности вытекает из ее соотносимости с материально-правовыми отраслями и нормами. Отсюда конституционно-правовая, административная, гражданско-правовая, дисциплинарная, уголовно-правовая ответственность. За пределами общетеоретического анализа остаются юридические средства обеспечения действия целого блока отраслей, институтов, норм, важность реализации которых имеет ничуть не меньшее значение, чем в пределах системы материально-правовых отраслей. Не случайно в новейшем процессуальном законодательстве среди оснований отмены или изменения решений по делу отдельно называются нарушения норм процессуального права (ст. 369, 379, 381 УПК РФ, 270, 288 АПК РФ и др.) с развернутой аргументацией в самом тексте конкретизирующих положений.

Между тем беспокойство о качестве и профессионализме работы государственного аппарата и его служащих, проблемы оптимизации правового статуса органов государства и должностных лиц (в пределах проводимых судебно-правовой и административной реформ), эффективность юридических ограничений любых субъектов и участников процессуальных действий обуславливают возрастание значения невыгодных последствий для тех органов и лиц, деятельность которых противоречит требованиям норм процессуального права, либо имеет место невыполнение возложенных на них юридических обязанностей<sup>45</sup>.

По поводу существования процессуальной ответственности нет единства мнений: одни ученые признают этот институт<sup>46</sup>, другие его отрицают и в учебники по уголовному или гражданскому процессу не включают какие-либо сведения о нем. Основным аргументом в пользу процессуальной ответственности является наличие процессуальных норм, устанавливающих неблагоприятные последствия имущественного или личного характера для субъектов процессуальных нарушений. Так, согласно УПК РФ и ГПК РФ в отношении нарушителей порядка в судебном заседании могут быть применены предупреждение, удаление из зала судебного заседания, штраф. В случае нарушения обвиняемым данной им подписки о невыезде может быть применена более строгая мера пресечения (ст. 93 УПК)<sup>47</sup>.

Проблемы процессуальной ответственности рассматриваются в статье Н. А. Чечиной и П. С. Элькинд, опубликованной еще в 1973 г.<sup>48</sup> Однако распространенным в правовой науке является мнение И. С. Самощенко и М. Х. Фарухшина о том, что процессуальной ответственности как самостоятельной разновидности юридической ответственности не существует<sup>49</sup>. Встречаются высказывания о том, что меры процессуальной ответственности и метод правового регулирования гражданского процессуального права вообще не характеризуют<sup>50</sup>. Этот вывод обосновывается спецификой процессуальных санкций. Действительно, предусмотренные санкциями правовых норм меры воздействия на участников общественных отношений разнообразны и не сводятся к мерам ответственности. Санкция правовой нормы содержит указание на любые юридически неблагоприятные последствия нарушения диспозиции. Гражданские процессуальные правоотношения — властеотношения. Суд использует для руководства процессом, как правило, такие средства воздействия, которые не относятся к мерам ответственности: отказ в совершении процессуальных действий (например, в случаях пропуска процессуального срока или нарушения заинтересованным лицом порядка обращения в суд), вынесение неблагоприятного судебного решения (в случае нарушения стороной обязанности доказать свои требования и возражения), превентивные средства (обеспечение иска, доказательств) и т. п. В гражданском процессуальном праве преобладают организационные санкции. Соблюдение норм гражданского процессуального права обеспечивается угрозой применения мер уголовной, административной, гражданской, дисциплинарной ответственности.

Гражданская процессуальная ответственность традиционно рассматривается при анализе урегулированной нормами гражданского процессуального права деятельности различных участников гражданского процесса; она устанавливается в нормах гражданского процессуального права и обеспечивается мерами государственного принуждения через судебные постановления.

Гражданская процессуальная ответственность — это средство обеспечения предписаний гражданских процессуальных норм.

Анализируя правовое положение суда с позиций его прав и обязанностей и с учетом функций и сущности процессуальной ответственности, отметим: суд, как и любой другой субъект гражданских процессуальных правоотношений, имеет определенные процессуальные права и несет определен-

ные процессуальные обязанности<sup>51</sup>. Особенность его правового положения — в единстве прав и обязанностей. И хотя многие нормы гражданского процессуального права построены таким образом, что называют лишь общие условия совершения тех или иных действий (например, ст. 4 ГПК), они объединяют в себе и права, и обязанности соответствующих субъектов права, в том числе суда. Важнейшая черта процессуальной обязанности — ее закрепление в нормах гражданского процессуального права. Причем в отдельных (обязывающих) нормах обязанность фиксируется для реализации общей или специальной цели и становится главным элементом в содержании нормы<sup>52</sup>. Важность уяснения вопроса об обязанностях суда обусловлена тем, что именно за нарушение процессуальных обязанностей устанавливается процессуальная ответственность.

Обязанности суда первой инстанции, как и его полномочия, можно подразделить на предметные и функциональные. Предметные обязанности относятся к предмету деятельности и вводятся при регулировании таких институтов гражданского процессуального права, как подведомственность и подсудность. Их особенность заключается в том, что данные процессуальные обязанности установлены в правоотношениях между различными судами единой судебной системы страны (ст. 122—125 ГПК) и реализуются в связи с рассмотрением и разрешением конкретных гражданских дел.

Функциональные обязанности в процессуальных отношениях между судом и другими лицами возникают при разрешении конкретного гражданского дела на любой его стадии — от возбуждения до вынесения и исполнения решения. Определенную специфику имеют предметные и функциональные обязанности судов при пересмотре постановлений.

Гражданские процессуальные обязанности обладают и другими чертами юридических обязанностей<sup>53</sup>: они диктуют необходимость совершать те или иные действия (по такому принципу построена, например, ст. 14 ГПК), воздерживаться от совершения конкретных действий (ст. 34 ГПК), требовать совершения (либо несовершения) тех или иных действий от других лиц, нести ответственность за неисполнение предписанных действий.

В последние годы развитие отраслевого законодательства обусловлено конституционным правом, которое, в свою очередь, испытывает влияние материальных и процессуальных институтов иных отраслей права. Конституционное право оказывает такое влияние через постановления Конституционного Суда России, правоположения и проверку соответствия отраслевого законодательства, отдельных его статей Конституции. Этим обеспечивается единообразие правоприменительной практики, в частности исследование проблем юридической ответственности.

<sup>1</sup> См.: *Шадрин В. М.* К вопросу о понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции // Проблемы юридической ответственности: Материалы науч.-практ. конф. 25.05.2000. — Челябинск, 2001. — С. 11.

<sup>2</sup> *Самощенко И. С., Фарукиши М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 43.

<sup>3</sup> *Общая теория права* / Под общ. ред. В. К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 460.

<sup>4</sup> См.: *Тархов В. А.* Понятие юридической ответственности // Правоведение. — 1973. — № 2.

<sup>5</sup> См.: *Основы теории государства и права.* — М., 1971. — С. 355.

<sup>6</sup> См.: *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 94.

<sup>7</sup> См.: *Горшениев В. И.* К вопросу о понятии юридической ответственности // *Вопр. теории сов. права.* — Новосибирск, 1966.

<sup>8</sup> См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. (Очерк теории). — М.: Городец-издат, 2001. — С. 10.

<sup>9</sup> См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 314.

<sup>10</sup> Там же. — С. 315.

<sup>11</sup> Там же. — С. 316.

<sup>12</sup> См.: *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // *Сб. науч. тр. Вып. 27.* — Свердловск, 1973. — С. 16.

<sup>13</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М.: Юрист, 2001. — С. 386.

<sup>14</sup> См.: *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970. — С. 30—57; *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955; *Самощенко И. С., Фарукиши М. Х.* Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 207.

<sup>15</sup> См.: *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. — С. 11; *Стоякин Г. Н.* Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1973. С. 6—7.

<sup>16</sup> Подробнее о фактическом основании см.: *Виноградов В. А.* Основание конституционно-правовой ответственности // *Законодательство.* — 2003. — № 2.

<sup>17</sup> См.: *Звечаровский И. Э.* О сущности юридической ответственности // *Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.* — Владивосток, 1990.

<sup>18</sup> *Хачатуров Р. Л., Ягуния Р. Г.* Юридическая ответственность. — Тольятти, 1995. — С. 14; *Сабитов Р. А.* Понятие и виды юридической ответственности // *Проблемы юридической ответственности.* — Челябинск, 2001. — С. 85.

<sup>19</sup> «Ответственность: положения, идеи, при которых лицо, выполняющее какую-либо работу, обязано дать полный отчет в своих действиях и принять на себя вину за все могущие возникнуть последствия в исходе порученного дела, в выполнении каких-нибудь обязанностей, обязательств». (Толковый словарь рус. яз. Т. 3 / Под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 1938. — С. 903.)

<sup>20</sup> См.: *Шабуров А. С.* Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 1992. — С. 3.



- <sup>21</sup> См.: *Иванов Р. Л.* О принципах юридической ответственности // *Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.*— Владивосток, 1990.— С. 9.
- <sup>22</sup> См.: *Шиндяпина М. Д.* Стадии юридической ответственности.— М., 1998.— С. 8.
- <sup>23</sup> См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. (Очерк теории).— М.: Юрид. лит., 1976; *Самощенко И. С., Фарукишин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству.— М.: Юрид. лит., 1971; *Алексеев С. С.* Общая теория права.— М.: Юрид. лит., 1982. Т. II; *Юридическая ответственность в советском обществе.*— Волгоград, 1974; *Петелин А. И.* Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе.— Омск, 1976; *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность.— М.: Наука, 1986; *Проблемы теории государства и права.*— М.: Юрид. лит., 1987; *Кудрявцев В. Н.* Причины правонарушений.— М.: Наука, 1976; Он же. *Право и поведение.*— М., 1978; Он же. *Правовое поведение: норма и патология.*— М., 1982; *Плахов В. Д.* Социальные нормы: философские основания общей теории.— М.: Мысль, 1985; *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность: (Теоретические вопросы).— Красноярск, 1985.
- <sup>24</sup> См.: *Мотовиловкер Е. Я.* Юридическая ответственность и принуждение // *Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.*— Владивосток, 1990.— С. 10; *Скобелкин В. Н.* Ответственность в праве // *Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений.*— Омск, 1999.— С. 3; *Мальцев В. В.* Введение в уголовное право.— Волгоград, 2000.— С. 157—165.
- <sup>25</sup> См.: *Казаченко И. Я.* Уголовная ответственность: мера и норма выражения.— Свердловск, 1987.— С. 10.
- <sup>26</sup> См.: *Разильдиев Б. Т.* Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация.— Саратов, 1993.— С. 152.
- <sup>27</sup> См.: *Бутнев В. В.* Юридическая ответственность и правовое государство // *Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.*— Владивосток, 1990.— С. 5; *Елеонский В. А.* Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности.— Рязань, 1979.— С. 83; *Москвитина Т. А.* Некоторые проблемы уголовно-процессуальной ответственности // *Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.*— С. 104; *Хачатуров Р. Л., Ягутин Р. Г.* Юридическая ответственность.— Тольятти, 1995.— С. 13—14.
- <sup>28</sup> См.: *Морозова Л. А.* Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // *Государство и право.*— 2000.— № 3.— С. 21; *Романова О. В.* К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ // *Государство и право.*— 2001.— № 7.— С. 84; *Баглай М.* Конституционное правосудие в России состоялось // *Рос. юстиция.*— 2001.— № 10.— С. 2; *Топорнин Б.* Конституционный Суд РФ — эффективный фактор развития права // *Рос. юстиция.*— 2001.— № 10.— С. 35; *Тиунов О.* Решение Конституционного Суда РФ и международное право // *Рос. юстиция.*— 2001.— № 10.— С. 14; *Митюков М.* Исполнение актов Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // *Рос. юстиция.*— 2001.— № 6.— С. 12.
- <sup>29</sup> См.: *Кудрявцев В. Н.* Субъективные элементы ответственности // *Вопр. борьбы с преступностью.*— М., 1981.
- <sup>30</sup> См.: *Сабитов Р. А.* Понятие и виды юридической ответственности. В сб.: *Проблемы юридической ответственности: Материалы научно-практической конференции (25.05.2000).*— Челябинск, 2001.— С. 11.
- <sup>31</sup> Там же.— С. 87.
- <sup>32</sup> См.: *Вишоградов В. А.* Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // *Законодательство.*— 2002.— № 10.
- <sup>33</sup> *Боброва Н. А. Зражевская Т. Д.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм.— Воронеж, 1985.— С. 84.
- <sup>34</sup> *Малеш Н. С.* Правонарушение: понятие, причины ответственности.— М., 1985.— С. 50—74.
- <sup>35</sup> Там же.— С. 88.
- <sup>36</sup> См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Т. 1.— Свердловск, 1972.— С. 373.
- <sup>37</sup> См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч.— С. 376.
- <sup>38</sup> Там же.
- <sup>39</sup> См.: *Морозова Л. А.* Указ. соч.— С. 20—36.
- <sup>40</sup> См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч.— С. 378.
- <sup>41</sup> См., напр.: *Теория государства и права: Учеб.*— М., 1997.— С. 429.
- <sup>42</sup> См.: *Кирсанов Р. В.* Понятие трудовой ответственности // *Юридическая ответственность в правовом регулировании общественных отношений.*— Омск, 1999.— С. 95.
- <sup>43</sup> См.: *Скобелкин В. Н.* Указ. соч.— С. 4.
- <sup>44</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права.— С. 391; *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России.— С. 62.
- <sup>45</sup> См.: *Борисов Г. А.* Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России. // *Журнал российского права.*— 2003.— № 2.
- <sup>46</sup> См.: *Вопросы процессуальной ответственности // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.*— Владивосток, 1990.— С. 101—115.
- <sup>47</sup> См.: *Сабитов Р. А.* Указ. соч.— С. 15.
- <sup>48</sup> См.: *Чечина Н. А., Элькин П. С.* Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // *Сов. государство и право.*— 1973.— № 9.— С. 33—41.
- <sup>49</sup> См.: *Самощенко С. С., Фарукишин М. Х.* Ответственность по советскому законодательству.— М., 1971.— С. 187; *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса.— Л., 1982.— С. 46—49.
- <sup>50</sup> См.: *Комаров В. В.* Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Харьков, 1980.— С. 15.
- <sup>51</sup> См.: *Чечина Н. А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права.— Л., 1987.— С. 47.
- <sup>52</sup> См.: *Козлов А. Ф.* Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права.— Томск, 1983.— С. 6.
- <sup>53</sup> См.: *Мельников А. А.* Гражданский процессуальный закон.— М., 1973.— С. 61.

Новикова Ю. С.

## КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СОСТОЯНИЙ

Анализ любого явления не будет полным, если из поля зрения исследователя выпадет вопрос о разновидностях объекта изучения в их группах. Научная классификация является тонким инструментом проникновения в глубь предмета, в существо свойственных ему закономерностей.

В юридической литературе вопрос о классификации правовых состояний (как и в целом проблема правовых состояний) до недавнего времени не привлекал должного внимания ученых-правоведов. Исключение составляют лишь работы А. В. Парфенова<sup>1</sup>, а также М. И. Байтина и В. М. Баранова<sup>2</sup> и В. Б. Исакова<sup>3</sup>.

Вместе с тем классификацию следует признать одним из основных методов познания правовых состояний, предпосылкой их научного анализа. Известно, что, разделив исследуемый объект на части, создается возможность изучать его в расчлененном, детализированном виде, а соединив его разнообразные проявления, создать единое, цельное представление о нем.

Деление правовых состояний на виды может осуществляться по различным критериям. Одним из них является **носитель правового состояния**. Так, можно выделить:

### 1. Правовые состояния субъектов:

а) правовые состояния государства (например, правовое состояние войны) или государственных образований (например, конституционно-правовое состояние субъекта Федерации);

б) правовые состояния общества (например, состояние правовой информированности общества);

в) правовые состояния организаций (например, финансовое состояние предприятия);

г) правовые состояния физических лиц (например, вменяемость).

### 2. Правовые состояния объектов (предметов):

а) технические правовые состояния, то есть состояния, определяемые техническими характеристиками объектов (предметов) (например, мореходное состояние судна);

б) природные или естественные правовые состояния, то есть состояния, определяемые естественными свойствами и качествами объектов (предметов) (например, состояние окружающей природной среды);

3. *Правовые состояния общественных отношений* — это правовые состояния, определяемые характеристиками общественных отношений (например, стабильность трудовых правоотношений).

Вместе с тем следует отметить, что указанная классификация все же не отражает всего разнообразия правовых состояний. Так, отдельного анализа требует такая разновидность состояний, как правовые состояния субъектов права.

Большое значение имеет деление правовых состояний на виды **в зависимости от того, какова сущность правового состояния**. Здесь необходимо выделять две крупные разновидности (группы) правовых состояний:

1. Правовые состояния как индивидуальные характеристики (свойства) субъектов права (правовые состояния-свойства);

2. Правовые состояния как специфическая разновидность правоотношений (правовые состояния-отношения).

Особенность *правовых состояний-свойств* состоит в том, что они не выступают вовне в качестве общественных отношений, а характеризуют изменения в организме человека (нетрудоспособность, невменяемость, состояние здоровья и т. п.) либо в уровне его материальной обеспеченности (нуждаемость). Для наличия данной разновидности правовых состояний их носители не должны вступать в какие-либо отношения, взаимодействовать с другими субъектами или совершать какие-либо поступки.

Среди состояний-свойств можно выделить состояние здоровья субъекта, в том числе физиологическое и психическое, а также состояние как совокупность его социальных характеристик или кратко — «социальное» правовое состояние (наряду с «физическим» и «психическим» правовым состоянием). Особенность данной разновидности правовых состояний состоит в следующем. Если физическое и психическое состояние субъекта (точнее — физического лица, так как применительно к организациям термины «физическое» и «психическое состояние» использовать затруднительно) формируется под воздействием «внутренних» факторов, то есть особенностей его физического или психического здоровья и его отражения на способности человека осознавать характер своих действий и руководить ими либо выполнять определенную работу и т. п., то «социальное» состояние отражает воздействие на личность или организацию «внешних» факторов, берущих начало в той социальной среде, в которой этот субъект существует. Чаще всего такими факторами выступают: наличие или отсутствие материальных средств, образование, профессионализм и т. п. Так, применительно к физическим лицам можно говорить о состоянии нуждаемости в материальной помощи и понимать его как полное отсутствие либо недостаточность источников средств к существованию, а также о благополучном материальном состоянии, которая, например, имеется в виду в п. 1 ст. 90 и ст. 93 СК РФ при характеристике обязанности выплачивать алименты лицом, «обладающим необходимыми для этого средствами». Применительно к характеристике правовых состояний юридических лиц можно говорить о финансовом состоянии, состоянии банкротства, состоянии положительного баланса предприятия как одним из основных факторов, учитываемых, например, при кредитовании.

**Юлия Сергеевна НОВИКОВА,**  
преподаватель кафедры государственно-  
правовых дисциплин ЮУрГУ  
(г. Челябинск)

89

Теория  
государства и права



Более того, выделение «социальных правовых состояний» плодотворно еще и потому, что оно применимо к категории субъектов-организаций, поскольку они не могут являться носителями психологических и физических правовых состояний.

Таким образом, **правовые состояния-свойства** — это предусмотренные нормами права обстоятельства, носящие длительный характер и отображающие физиологические или психологические изменения в организме человека, уровень материальной обеспеченности либо иные социальные свойства субъекта.

Главная особенность *правовых состояний-отношений* состоит в наличии как минимум двух субъектов, которые связаны этим состоянием и являются их носителями. В данном случае правовое состояние охватывает нескольких субъектов и представляет собой их связь посредством взаимных субъективных прав и юридических обязанностей. Для того чтобы такое правовое состояние существовало, необходимо, чтобы субъекты вступили в правоотношения и стали носителями соответствующих прав и обязанностей.

В юридической литературе указывается, что общественные отношения могут проявляться не только в актах деятельности, но и в пассивной форме — в виде «позиций», «состояний» людей друг к другу<sup>4</sup>, что в общественной жизни значенные имеют устойчивые социальные связи между людьми, под которыми понимаются временные или неопределенно-длительные взаимоотношения между конкретными субъектами, вызванные родством, браком, политическим сотрудничеством и т. п., именуемые в литературе состояниями<sup>5</sup>.

Следовательно, *многие правовые состояния являются общественными отношениями*, поскольку обладают всеми их признаками. А именно:

а) правовые состояния могут представлять собой известную связь, участники которой занимают по отношению друг к другу определенное положение, так или иначе связаны между собой;

б) правовые состояния могут являться не просто связью, а связью общественной, так как складываются между лицами (людьми, их коллективами, государством, его органами).

**Правовое состояние-отношение** — это специфическое правовое отношение, обладающее сложным внутренним строением, стабильным содержанием, а также длительным периодом существования.

Таким образом, одной из важнейших классификаций правовых состояний должно стать их деление на правовые состояния-отношения и правовые состояния-свойства субъекта.

Особое внимание необходимо уделить вопросам **классификации правовых состояний-отношений**, которая может осуществляться на основе различных критериев.

Важное значение имеет **деление правовых состояний-отношений по количеству их участников** на *двусторонние* и *многосторонние*. Примером первой разновидности правовых состояний-отношений можно назвать брак, гражданство, судимость и другие. Их особенностью является наличие только двух субъектов-носителей взаимных субъективных прав и юридических обязанностей, образующих данное правовое состояние.

К категории *многосторонних* правовых состояний-отношений, на наш взгляд, относятся роди-

тельское правоотношение, трудовое правоотношение, процессуальные правоотношения.

Большое значение имеет **классификация правовых состояний-отношений, которая исходит из учета характера связей участников таких отношений**, либо по соотношению прав и обязанностей участников правового состояния, либо по особенностям правового статуса участников правового состояния. В соответствии с данным критерием можно выделить две группы правовых состояний:

1. *Публично-правовые состояния*, то есть те, в которых стороны находятся в отношениях власти и подчинения. Примечательно то, что такие правовые состояния существуют только в сфере публичного права, поэтому их можно именовать также вертикальными правовыми состояниями. Следует отметить, что они являются разновидностью публично-правовых отношений. В публично-правовых состояниях реализуются преимущественно государственные (публичные) интересы и в качестве их обязательного субъекта выступает государство, его органы как властвующие участники правового состояния.

Примерами публично-правовых состояний являются судимость и другие.

2. *Частноправовые состояния*, то есть те, в которых отсутствует управляющее воздействие, существует равенство участников в отношении, поэтому их можно именовать горизонтальными правовыми состояниями. Стороны такого состояния обладают равным правовым статусом и имеют равную возможность и свободу в определении вариантов своего будущего поведения. Они обладают полной свободой в определении объема взаимных прав и обязанностей, а также порядка их осуществления. Такие правовые состояния возникают и существуют в сфере частного права, например, брак — в семейном праве, где признается полное равенство супругов при решении вопросов жизни семьи, воспитания и образования детей и др.

3. *Диагональные или смешанные правовые состояния* сочетают в себе элементы частного и публично-правового порядка, то есть стороны такого правового отношения, с одной стороны, находятся в отношениях власти и подчинения, но в то же время в некоторой части своих взаимных прав и обязанностей обладают равным статусом. *Диагональные или смешанные правовые состояния*. В качестве примера можно назвать трудовое правоотношение, которое сочетает в себе как публичные, так частные элементы. В частности, стороны трудового отношения при заключении трудового договора и при выполнении трудовых прав и обязанностей по договору являются равными партнерами. Однако работодатель одновременно является стороной, правомочной применять к работнику меры дисциплинарного взыскания за нарушение правил внутреннего трудового распорядка, вплоть до увольнения в одностороннем порядке. Данная особенность трудового правоотношения является одним из его отличий от гражданско-правового договора подряда, поскольку между работником и работодателем возникают специфические отношения власти и подчинения, а именно: подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка, обязательность выполнения распоряжений администрации и др. Между заказчиком и подрядчиком таких отношений не возникает.

**В зависимости от характера взаимных прав и обязанностей участников правового состояния-отношения** можно различать три группы правовых состояний:

1. *Имущественные правовые состояния* связаны с осуществлением их участниками правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, а также теми материальными (имущественными) требованиями, которые возникают между ними по поводу распределения и обмена этого имущества. Так, например, право собственности является имущественным правовым состоянием принадлежности имущества его собственнику. С. С. Алексеев по этому поводу указывает, что «правоотношения собственности представляют собой особые, общие правоотношения, выраженные в определенном *состоянии* субъекта по отношению ко всем другим лицам»<sup>6</sup>. Право собственности является стабильным общественным отношением, которое складывается между собственником вещи и всеми несобственниками. Стабильность данного отношения выражается в том, что правомочия собственника являются постоянными, устойчивыми характеристиками;

2. *Неимущественные (организационные) правовые состояния* связаны с осуществлением их участниками прав и обязанностей, не связанных с имущественными правами, а касающихся реализации личных неимущественных, организационных и иных. Например, гражданство, судимость и другие.

3. *Смешанные правовые состояния* содержат в себе элементы как имущественного, так и неимущественного характера. Так, трудовое отношение сочетает в себе имущественные моменты (выплата заработной платы) и неимущественные (подчинение внутреннему трудовому распорядку).

Несмотря на то, что деление правовых состояний на две крупных разновидности — правовые состояния-свойства и правовые состояния-отношения — является основополагающим, их классификация может осуществляться также по иным основаниям. Такое деление позволяет глубже исследовать феномен правовых состояний, а значит, познать их сущность с различных сторон и проявлений. В качестве критериев деления правовых состояний на виды могут выступать:

**1. Широта охвата или масштабность правовых состояний.** Здесь можно выделить три разновидности правовых состояний:

а) *Общеправовые состояния.* Такие состояния имеют значение во всех отраслях права, поскольку распространяют свое действие на всю правовую среду и поэтому могут быть названы общими. Эти правовые состояния могут выступать юридическими фактами, влекущими правовые последствия во всех отраслях права — конституционном, гражданском, трудовом, уголовном, административном и т. д. К таким правовым состояниям в первую очередь относятся правоспособность и дееспособность. Кроме того, к разряду общеправовых состояний могут быть отнесены законность и правопорядок, безопасность и другие;

б) *Межотраслевые правовые состояния.* Данные правовые состояния имеют юридическое значение в двух и более отраслях права. Например, состояние беременности имеет значение в семейном, трудовом, уголовном праве.

в) *Отраслевые правовые состояния.* Такие правовые состояния признаются и действуют только в рамках одной отрасли права.

Например, правовое состояние резидентства в налоговом праве является основанием признания лица налогоплательщиком и понимается как фактическое нахождение физического лица на территории Российской Федерации не менее 183 дней в календарном году. В административном праве юридическое значение имеет правовое состояние беженца и вынужденного переселенца. Примечательно то, что основанием разграничения данных правовых состояний является наличие у их носителя гражданства Российской Федерации.

**2. Внутреннее строение правового состояния.** На основании данного критерия можно выделить две группы правовых состояний:

а) *простые правовые состояния.* Такие состояния в основе имеют простые, элементарные по своему внутреннему строению характеристики их носителей либо простые связи между ними. Например, правоспособность включает в себя предусмотренную нормами права способность лица иметь права и нести обязанности;

б) *сложные правовые состояния.* В структуру таких правовых состояний входят несколько элементов, каждый из которых представляет собой также состояние. Например, правосубъектность состоит из состояний правоспособности и дееспособности. При этом важно заметить, что в структуру сложного правового состояния не обязательно должны входить только правовые состояния. Совокупность неправовых состояний в целом может образовать состояние субъектов, объектов или общественных отношений, имеющее юридическое значение. Этот вывод, в частности, правомерен в отношении правового состояния здоровья, нормативного состояния автомобильных дорог, исправного состояния транспортного средства, финансового состояния предприятия и т. п.

**3. Продолжительность правового состояния во времени.** Несмотря на то, что все правовые состояния обладают таким признаком, как протяженность во времени, этот фактор может быть положен в основу их классификации. Так, можно выделить два вида правовых состояний:

а) *бессрочные правовые состояния.* С одной стороны, можно сказать, что бессрочных или, так сказать, «вечных» правовых состояний не бывает, как не может быть ничего вечного и постоянного. Однако с точки зрения характера и цели возникновения (установления) правовых состояний их можно различать. Так, вступая в брак или гражданство, люди стремятся установить данные отношения на неопределенно длительный срок и заранее не устанавливают дату окончания данного состояния. Понятно, что брак или гражданство могут прекратиться как по воле сторон, так и помимо их желания, но первоначальные намерения, устремления человека на такой результат нацелены не были. Дееспособность гражданина по общему правилу возникает и устанавливается на всю оставшуюся жизнь и не требует дальнейшего подтверждения в будущем. Однако изменения дееспособности гражданина, скорее всего, носят незапланированный характер, то есть происходят в виде исключений, нежели задуманных правил;

б) *срочные правовые состояния.* Хотя правовые состояния и носят длительный стабильный характер, срок их окончания (прекращения существования) может быть заранее известен носите-



лю. Такой вывод применим к характеристике судимости, недееспособности по возрасту, временной нетрудоспособности, срочного трудового отношения, аффекта и др. Все эти правовые состояния объединяет один признак — ограниченность существования определенным промежутком времени, в течение которого данное состояние имеет юридическое значение.

**4. Характер порождаемых правовым состоянием последствий.** Важное значение в такой классификации имеет уточнение вопроса: для кого должны иметь значение последствия правового состояния? По мысли А. В. Парфенова, последствия правовых состояний важны только для государства<sup>7</sup>. Однако, на наш взгляд, такая трактовка является узкой. Известно, что статус юридического социального состояние приобретает тогда, когда получает законодательное закрепление. Здесь действительно имеет место правовая оценка государством тех последствий, которые влечет за собой опосредуемое состояние. Нужно сказать, что именно характер этих последствий является критерием нуждаемости состояния в правовом регулировании, и соответственно, его относимости к разряду правовых явлений. Однако впоследствии значимость юридических последствий конкретного правового состояния должна привязываться не к государству (если оно не является носителем данного правового состояния), а к его носителю (субъекту). Возникновение правового состояния брака влечет правовые последствия для лиц, вступающих в брак, а возникновение правового состояния войны — для соответствующего носителя — государства.

Таким образом, по характеру порождаемых для его носителя последствий выделяют два вида правовых состояний:

а) *позитивные правовые состояния.* Указанные правовые состояния влекут положительные юридические последствия для их участников. Так, наступление полной дееспособности означает возможность лица своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и исполнять их; приобретение гражданства влечет возникновение взаимных прав, обязанностей и свобод личности и государства и т. д.;

б) *негативные правовые состояния.* Такие состояния влекут отрицательные правовые последствия для их носителей. Так, например, признание лица недееспособным означает ограничение его возможности осуществлять и исполнять права и обязанности, судимость является правовым основанием для общеправового ограничения в отношении ее носителя, для установления социально-правового контроля за его посткриминальным поведением.

**5. Характер происхождения правового состояния.** На основе указанного критерия можно выделить два вида правовых состояний:

а) *естественные правовые состояния.* Механизм возникновения данной разновидности правовых состояний состоит в следующем: опосредуя общественные отношения, государство при помощи правовых норм превращает социальные состояния в правовые, то есть придает им определенную правовую форму. социальное состояние приобретает статус правового в том случае, если оно урегулировано правом. Существование такого состояния возможно и вне правовой среды, по-

скольку они изначально возникают и существуют вне ее. Например, состояние здоровья, состояние окружающей природной среды и т. п.;

б) *искусственные правовые состояния.* Формирование такого правового состояния происходит искусственным путем. Можно сказать, что здесь государство само формирует, создает правовое состояние. В основе данной разновидности состояний нет естественной связи или характеристики ее носителя, это чисто правовое образование. Например, брак, гражданство, правоспособность и дееспособность, судимость и т. п. Важно отметить, что в возникновении искусственного правового состояния в первую очередь имеет значение воля законодателя, который и придает ему правовую форму. Однако в некоторых случаях для возникновения такого правового состояния необходима воля его участника. Например, брак — это чисто юридическая связь между мужчиной и женщиной. Возникновение и существование состояния в фактических брачных отношениях происходит помимо воли государства. При этом возникновение правовой связи, то есть брака в юридическом смысле, также полностью зависит от лиц, вступающих в брак. Однако существование самого института брака — это воля законодателя.

**6. Способ фиксации правового состояния в законодательстве.** Все правовые состояния тем или иным образом закреплены в законодательстве, иначе они не входили бы в разряд правовых явлений. Однако не все правовые состояния получают одинаковую степень фиксации. Поэтому целесообразно выделение двух разновидностей правовых состояний:

а) *раскрытые правовые состояния.* Содержание таких правовых состояний четко определено законодательством, выявлены все его существенные признаки, основания возникновения, изменения и прекращения, его правовые последствия, носители и т. д. Так, например, Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве»<sup>8</sup> содержит полное описание оснований приобретения, изменения и прекращения гражданства Российской Федерации, его понятие, принципы и т. д.;

б) *нераскрытые правовые состояния.* Данная разновидность правовых состояний либо обозначается законодателем в качестве таковых, либо дается их краткое, неполное описание. В некоторых случаях такой прием является оправданным с точки зрения юридической техники и смысла данного нормативного акта. Так, например, определяя содержание правоспособности граждан, Гражданский кодекс РФ оставляет перечень граждан открытым, поскольку привести полный список возможных действий гражданина не представляется возможным. Более того, гражданское законодательство носит дозволительный, а не запретительный характер. С другой стороны, неполный способ фиксации правового состояния является оправданным еще и потому, что для установления наличия того или иного состояния требуются специальные процедуры, знания и навыки, привлечение специалистов, а регламентация этих вопросов в принципе не входит в предмет регулирования данного нормативного правового акта. Такая ситуация, в частности, складывается вокруг понятий «аффект», «невменяемость», «недееспособность», «состояние окружающей среды», «исправное состояние транспортного сред-

ства», «мореходное состояние судна» и т. п. Полное раскрытие содержания такого правового состояния невозможно, да и не совсем необходимо в данном нормативном акте. В некоторых случаях законодатель использует бланкетный способ изложения, поскольку подробное изложение содержания правового состояния находится в другом нормативном акте. Например, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» обязывает конкурсного управляющего анализировать *финансовое состояние предприятия*. Критерии оценки финансового состояния определяются в Методических рекомендациях по проведению анализа финансового состояния организаций<sup>9</sup>, а также Указанием ЦБР от 31 марта 2000 г. № 766-У «О критериях определения финансового состояния кредитных организаций»<sup>10</sup>. Аналогичная картина складывается в области актов гражданского состояния, где отдельным нормативным правовым актом устанавливается порядок фиксации этих актов<sup>11</sup>.

Иногда раскрытие понятия правового состояния просто не требуется. Так, например, в ст. 3 Федерального закона РФ от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»<sup>12</sup> одним из принципов осуществления государственной политики в области физической культуры и спорта является ответственность граждан за свое здоровье и *физическое состояние*.

Использование неполного способа фиксации правового состояния не всегда имеет положительное значение в законодательстве. Определить содержание такого правового состояния становится затруднительным, что является существенным недостатком законодательства. Так, например, в соответствии с п. 6. Дисциплинарного устава Вооруженных сил Российской Федерации<sup>13</sup> в целях поддержания высокой воинской дисциплины в воинской части (подразделении) командир обязан знать состояние воинской дисциплины и *морально-психологическое состояние личного состава*. Содержание морально-психологического состояния остается нераскрытым.

**7. Свойства носителей правовых состояний, которые учитываются при характеристике этих состояний.** Любые явления и предметы имеют качественные и количественные характеристики, с помощью которых их можно выразить. Если принимать во внимание особенности тех свойств, которые формируют правовое состояние, можно выделить два вида:

а) *качественные правовые состояния*. Здесь юридическое значение приобретают качественные характеристики субъектов, объектов или общественных отношений. Такими состояниями являются невменяемость, трудоспособность, состояние окружающей среды и др. Так, ст. 17 Федерального закона РФ от 25 июня 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»<sup>14</sup> устанавливает, что государственный контроль осуществляется за *состоянием государственной части Музейного фонда РФ*. Такое правовое состояние выражается качественными характеристиками музейных фондов;

б) *количественные правовые состояния*. Характер правового состояния здесь определяется количественными свойствами его носителя. Например, частичная, неполная и полная дееспособность

в гражданском праве, определяемая в зависимости от возраста ее носителя, судимость — в уголовном праве, которая также исчисляется определенным сроком, и другие. Так, ст. 16 Федерального закона РФ от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»<sup>15</sup> устанавливает контроль за *состоянием внутреннего и внешнего долга Российской Федерации* и использованием кредитных ресурсов. Такое правовое состояние выражается в количественных параметрах.

**8. Степень устойчивости правового состояния.** Несмотря на то, что правовые состояния имеют стабильный характер, они обладают разной степенью устойчивости, и поэтому применительно к конкретной жизненной ситуации они могут быть по-разному охарактеризованы. В одной ситуации правовое состояние может носить устойчивый и постоянный характер, в другой — непостоянный.

Так, необходимо выделять:

а) *постоянные (устойчивые) правовые состояния*. Такое состояние является доминирующей, относительно устойчивой и постоянной характеристикой его носителя, к которой он возвращается из любого непостоянного и неустойчивого правового состояния. Это состояние в браке, в гражданстве, в трудовых правоотношениях, или, наоборот, правоспособность и дееспособность и т. п.;

б) *непостоянные (неустойчивые) правовые состояния*. Это временные правовые состояния носителя, в которых он пребывает относительно небольшой отрезок времени. Примерами подобных состояний являются временная нетрудоспособность работника, аффект, тяжелое финансовое состояние как основание отсрочки уплаты госпошлины, неисправное состояние транспортного средства и т. п.

**9. Отраслевая принадлежность правового состояния.** Как и любое другое правовое явление, состояние может быть поделено на виды в зависимости от того, номами какой отрасли права данное правовое состояние закреплено и регулируется. Так, можно выделить:

а) *конституционно-правовые состояния*. Например, гражданство России, иностранное гражданство, правовое состояние субъекта Федерации, суверенитет государства и др.;

б) *гражданско-правовые состояния*. Например, правовое состояние принадлежности вещи (право собственности), гражданская дееспособность и др.;

в) *уголовно-правовые состояния*. Например, невменяемость, аффект, судимость, необходимая оборона, беспомощное состояние и др.;

г) *административно-правовые состояния*. Например, состояние на государственной службе, состояние беженца и вынужденного переселенца и др.;

д) *семейно-правовые состояния*. Например, состояние в браке, родстве, состоянии иждивения и др.

Таким образом, возможности классификации правовых состояний почти неисчерпаемы, поскольку исследуются чрезвычайно разнообразные правовые явления. Главное же заключается не в поисках новых критериев классификации, а в выделении наиболее существенных. А такое значение, в первую очередь, имеет деление правовых состояний на две большие группы: правовые состояния-свойства и правовые состояния-отношения.





- <sup>1</sup> Парфенов А. В. Правовое состояние: Дис. ... канд. юрид. наук.— С. 38—79.
- <sup>2</sup> Байтин М. И., Баранов В. М. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния // Вопросы теории государства и права: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 9.— Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1990.— С. 48—54.
- <sup>3</sup> Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве.— М.: Юрид. лит., 1984.— С. 36.
- <sup>4</sup> Бурлай Н. В. Норма права и правоотношение в социалистическом обществе.— Киев: Наукова думка, 1987.— С. 46.
- <sup>5</sup> Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений.— Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1974.— С. 16.
- <sup>6</sup> Алексеев С. С. Социальная ценность права в социалистическом обществе.— С. 146.
- <sup>7</sup> Парфенов А. В. Указ. соч.— С. 72.
- <sup>8</sup> Собрание законодательства РФ.— 2992.— № 22.— Ст. 2031.
- <sup>9</sup> Вестник Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству.— 2001.— № 2.
- <sup>10</sup> Нормативные акты о банках и банковской деятельности.— 2000.— № 4.
- <sup>11</sup> См.: Правила заполнения бланков записей актов гражданского состояния и государственной регистрации актов гражданского состояния (утв. постановлением Правительства РФ от 17 апреля 1999 г. № 432) // СЗ РФ.— 1999.— № 17.— Ст. 2149.
- <sup>12</sup> СЗ РФ.— 1999.— № 18.— Ст. 2206.
- <sup>13</sup> Не опубликован.
- <sup>14</sup> СЗ РФ.— 1996.— № 22.— Ст. 2591.
- <sup>15</sup> СЗ РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 167.

Ломакина И. Б.

## ФУНКЦИИ ТРАДИЦИОННОЙ СИСТЕМЫ ОБЫЧНОГО ПРАВА

Обычное право как социокультурный и социопсихический феномен не может быть раскрыто достаточно глубоко, если не будут изучены его функции. Эта необходимость продиктована тем обстоятельством, что обычное право имеет и функциональную природу. Именно в его функциях проявляется действие обычаев, т. е. осуществляется реализация обычного права.

Термин «функция» общественными науками используется по аналогии с естественными науками, в которых «функция» означает жизнь организма через функционирование его структуры. Например, функция дыхательных путей, функция пищеварительного тракта, половая функция и другие, т. е. функции — это роль, которую определенная часть организма (целого) играет в жизни.

Другими словами, под функцией в естественных науках понимается роль, которую определенная часть целого играет в жизни организма, тот вклад, который часть вносит в поддержание жизни целого. Отсюда каждый орган единого организма несет свою функциональную нагрузку, т. е. осуществляет деятельность, а деятельность всегда имеет функцию. Стало быть, деятельность и функция взаимосвязаны и взаимообусловлены между собой.

В общественных науках, несмотря на некоторую популярность этого термина, особенно во второй четверти XIX в. (в связи с развитием органического и функционального направления в социальной антропологии и правоведении)<sup>1</sup>, отсутствовало четкое определение этого понятия, особенно применительно к социальной системе. Данный пробел восполнил Эмиль Дюркгейм<sup>2</sup>. Он попытался связать «функцию» социального института с общественными потребностями. Под потребностями он понимал необходимые условия существования самой социальной системы, вне зависимости от ее сложности.

Социальная система по Дюркгейму сама является естественным арбитром для разрешения конфликтующих интересов и определения каждому соответствующих границ. Заинтересованная в том, чтобы царили порядок и мир, социальная система сама противостоит энтропии, выражающейся в болезни общества. Поэтому общество не может обойтись без согласия и урегулированности деятельности своих индивидов.

Таким образом, нравственная или юридическая регламентация, пишет Э. Дюркгейм, выражает главным образом социальные потребности, которые может знать только общество<sup>3</sup>.

Функции осуществляют служебную роль в социальной системе, ограждают ее от энтропии, внося в общественную жизнь людей начала все-

общей «нормальности», единой упорядоченности, общепризнанности, создавая тем самым определенную унифицированную социальную модель.

Функции обычного права в традиционном обществе обеспечивают устойчивость данному типу общественных отношений, делают их предсказуемыми, так как чем большее количество раз повторяется та или иная модель поведения, составляющая содержание обычая, тем больше устраняется произвол и хаос в социальной системе (родовом коллективе).

Вне зависимости от того, какую роль выполняют функции обычного права, они всегда имеют под собой материальный и ментально-психологический аспект, выражающийся в том, что вполне определенные социально значимые привычки приобретали устойчивую ригидную форму — обычая и традиции, которые закреплялись в ментальности как единственно правильные.

Отсюда максимализм в признании «единственно правильных» моделей поведения. Под «единственно правильные» подпадали те поведенческие акты, за которыми стоял общий социальный опыт множества других людей, не требующих, но могущих потребовать, не принуждающих, но могущих принудить.

Лишь в общем контексте с «другими» оттачивались и социально отливались конкретные модели поведения. Отсюда любое принципиальное отклонение от традиционного порядка воспринималось коллективом как нарушение общего мира. Каждый отдельный социальный мир, в нашем случае «родовой мир» или, как его назвал М. М. Ковалевский, «замкнутая среда», становился всеобщим, тотальным для его создателей. В рамках такой системы отклоняющееся поведение рассматривалось членами общества как «аномальное, морально испорченное, умственно отсталое, невежественное»<sup>5</sup>, угрожающее сохранению единства «тела рода».

Обычаи и традиции конструировали социальную систему, а также формировали особый тип человека, человека определенной социальной среды. Отсюда правомерно высказывание И. Г. Гердера, что «если человек живет среди людей, то традиция захватывает его и формирует его голову и формирует члены его тела»<sup>6</sup>.

Таким образом, в основе традиционной нормативной системы лежат стереотипизированные модели поведения, которые закреплялись ментальностью посредством репрезентации социально санкционированных потребностей. Они оказывали побуждающее типизированное воздействие на сознание всех социализирующихся индивидов, формируя в них соответствующие мотивации и создавая тем самым самобытные институты, характер которых, по одной из научных версий, определялся общим интересом.

Общий интерес обеспечивался посредством интегративной обычно-правовой функции. Посредством нее осуществлялось генетическое тождество, т. е. преемственность общественного развития. Эта функция связана с механизмами право-

**И. Б. ЛОМАКИНА,**  
доцент, докторант кафедры теории  
и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного  
университета, к. и. н.  
(г. Санкт-Петербург)

95

Теория  
государства и права



вой коммуникации, общественной психологией, определенной общественной идеологией, общественными интересами.

Представляется, что общим интересом в рамках родового общества является интерес сохранения и приумножения «тела» рода. Отсюда инцестуозные табу, обычаи взаимопомощи, реципрокальный обмен между членами рода, обычай талиона, круговая порука и проч.

П. Сорокин предложил свое видение данной проблемы. Интегративную функцию социальной системы он выводил из эмоций, через которые коллектив не признавал несправедливые, незаконные, греховные, безнравственные, непозволительные действия. По его мнению, это объединяло людей, на почве чего у них возникал ряд чувственно-эмоциональных процессов: переживания «оскорбления», вражда, ненависть, желание коллективной мести и т. д. Таким образом, формируются понятия, а вернее понимание преступления, наказания и должных актов<sup>7</sup>. «Запрещенные» акты, соответственно, — это акты, противоречащие тем поступкам и шаблонам, которые рассматриваются социумом как единственно правильные, т. е. необходимые. В. В. Бочаров выводил интегративную функцию обычно-правовой системы из запретов, в основе которых лежала эмоция страха. Он писал, что запреты являлись результатом естественно сложившихся норм поведения, они маркировали вновь возникшую иерархию социального организма. И по мере эволюции архаических обществ запреты продолжали выполнять эту функцию, ограничивая поведение низших социальных страт относительно высших<sup>8</sup>.

Более соответствующей исторической действительности представляется точка зрения Леоны Дюги. Он одним из первых вывел интегративную функцию, указывая на ее содержание как на «сгусток» социальной солидарности. Социальная солидарность в родовой организации объединяла живых, умерших и нерожденных. Сущность рода — в солидарности поколений. «Пока этого чувства солидарности целого с отдельными поколениями не существует в людях, они еще не народ, так как жить в одиночку ни одно поколение не может. Оторвавшись от солидарности с дедами и внуками, оно неизбежно погибнет», — справедливо полагал Л. А. Тихомиров<sup>9</sup>.

Социальная солидарность — основа общественной системы; по выражению М. М. Ковалевского, солидарность это — «замыренная среда»<sup>10</sup>. «Замыренная среда» исключала изначальный элемент борьбы, тем самым обеспечивала индивидов сознанием родового единства, вселяла дух патриотизма и космополитизма, и тем самым обеспечивала устойчивость социальной системе. Эти процессы нашли выражение, по М. М. Ковалевскому, в формировании определенных институтов, обеспечивающих своих членов равенством, свободой и достоинством<sup>11</sup>.

Первым «замыренным» объединением выступал род, здесь впервые устанавливались более человеческие, теплые отношения. Затем «замыренность» распространялась на институты, регулирующие отношения с другими родами, а впоследствии распространялась и на более широкий круг субъектов. Изначальная солидарность стимулировалась многими материальными факторами (суровым климатом, частыми войнами, эпидемиями и т. п.), а также

самой социальной структурой, существенно отличающейся от современных социальных структур.

Главное отличие традиционной модели заключается в специфике структуры, включающей в «социальные покровы» живых и мертвых, родившихся и неродившихся, т. е. всех тех, кто представлял род или его «тело».

Кровно-родственные связи, поддерживаемые единым культом (как правило — культом предков) и единой системой «отправления правосудия», определяли характер нормативных отношений, которые детерминировались материальными условиями жизни и ментальностью.

Охранительная и регулятивная функции обычного права обеспечивали границы его действия и границы рода, на членов которого распространялась «замыренная среда».

Уровень «замыренности» в таких обществах зависел от эффективного функционирования родовой институциональной системы, базирующейся на наличии общих интересов внутри рода.

Общие интересы проистекали из социально значимой деятельности, детерминированной конкретными условиями жизни социума. Определенные формы поведения формировали устойчивые общественные связи и отношения (в том числе и обычно-правовые отношения), в процессе осуществления которых каждый участник приобретал права и обязанности.

Охранительная функция обычного права призвана была обеспечивать сохранность родовому сообществу. Отсюда отношения с членами чужих родов строились по принципу «свой — чужой». Такая антитеза типична для всех родовых обществ. Она проявляется на всех уровнях, даже сфера брачно-семейных отношений в этом смысле не составляет исключения. Так, например, у бурят невестка всегда была чужой роду мужа, так же, как и зять был всегда чужим роду жены. Так, например, семантическое значение слова «зять» (на монгольском языке «хурьгэн») в буквальном переводе означает «сосед по ограде, сосед по границе, т. е. чужой человек, представитель чужого рода»<sup>12</sup>.

Если чужой представитель рода не представлял интереса (пользы) для определенной родовой организации, то он мог рассматриваться как враг. Особенно это характерно для ранних, закрытых обществ, где половые отношения носили эндогамный характер.

Например, у якутов на ранней ступени социогенеза не признавался человеком представитель чужого рода «как не человек солнечного мира»<sup>13</sup>, поэтому его можно было убивать как врага, представлявшего опасность родовому телу. Согласно мифологическим представлениям сибирских народов, этот «нечеловек» своим присутствием портил карму рода, следствием чего могли начаться эпидемии, стихийные бедствия, неурожай в тайге, падеж скота и прочие напасти.

Подобными примерами изобилует этнологическая литература. Например, в африканских племенах за скальп чужого члена рода полагалось вознаграждение, чем больше скальпов в течение жизни собирал мужчина племени, тем выше был его социальный престиж в собственном роду.

В ментальности это нашло воплощение в ощущении пространственной связи территории и расселения этносов. Поэтому ареал обитания родовых сообществ отграничивался от внешнего про-

странства, от остального мира. Такое понимание пространства включается в фундаментальное ментальное противопоставление «свое — чужое», которое характерно для всякого массового коллективного, сначала родового, а затем всего этнического мироощущения. Это можно проследить в обрядах и ритуалах у коренных народов Сибири, например, у бурят.

Так, например, буряты использовали веревку «зэг» для огораживания внутреннего пространства от чужого внешнего пространства. «Зэг» символизировал границу, оберег, запрет.

Бинарные оппозиции «свое — чужое» были характерны для всех народов, у славянских народов это нашло выражение в пословицах «что город — то норы, что деревня — то обычай», «в чужой монастырь со своим уставом не ходят» и многих других.

Таким образом, интегративная и охранительная функции обычного права обеспечивали этническую идентичность социуму; актуализировали пространственно-временные, причинно-следственные, оценочно-прагматические представления народа.

Интегративная функция обычного права, связанная с ментальностью народа и материальными условиями жизни, в процессе реализации сопрягается с функциями коммуникации и легитимации. Термин «коммуникация» синтезирован из понятий «связь», «информация» и «канал передачи», а термин «легитимация» состоит из понятий «законенный», «общепризнанный».

Рассмотрим коммуникативную функцию во всех трех ее составляющих. Необходимо учитывать, что именно эта функция запускает в действие обычное право. Трактую эту функцию применительно ко всему праву, А. В. Поляков пишет, что правовую систему можно трактовать как целостную правовую смыслокоммуникацию, включающую два блока: информационную коммуникацию и поведенческую коммуникацию<sup>14</sup>. В этой связи действие права раскрывается через понятие правовой системы, в нашем случае обычно-правовой системы, и раскрывается через определенные социальные отношения (правовые коммуникации).

Правовая коммуникация в родовом обществе обеспечивается различными способами, как динамическими, так и статическими. Одним из статических способов является способ следования традиции, содержащий конформную модель поведения. Конформистский способ коммуникации объясняется природой обычая, воплощенной в соразмерности поведения определенному общепризнанному шаблону поведения. Этот способ обеспечивает идентичность поведения с деятельностью остальных членов коллектива; он как бы консервирует определенный шаблон, которому следуют все, руководствуясь принципом «вещи и порядки всегда были таковы, поэтому каждый действует так, как действовали до него».

В. Д. Плахов, рассматривая коммуникативную функцию социальных институтов (это относится, также в полной мере и к обычному праву, как к совокупному системному институциональному образованию. — *И. Л.*), акцентировал внимание на информационной функции традиции, которая, по мысли исследователя, представляет собой специфическую форму социальной информации. И в качестве таковой, будучи вовлеченной в процес-

сы социального управления, выполняла регулятивную, упорядочивающую, организующую, негэнтропийную роль.

Наряду с такой «содержательной» интерпретацией коммуникативная функция допускает и «инструментальную» интерпретацию, поскольку исследуемый феномен служит помимо прочего также специфическим средством накопления и передачи социальной информации. На уровне социальной формы информация в самом общем виде представляет социальный опыт. С учетом этого В. Д. Плахов считает, что правомерно вести речь о микрофункциях: кумуляции, консервации и трансляции социального опыта в рамках общей коммуникативной функции<sup>15</sup>.

Коммуникативная функция имела, таким образом, важную роль в процессе передачи социально значимой информации от одного поколения к другому и обеспечивала тем самым включение индивида в социальную структуру. Другими словами, коммуникативная функция обычного права обеспечивала интеграцию индивида в общество, т. е. отвечала за его социализацию<sup>16</sup>. В этом пункте коммуникативная функция перекликается с функцией социализации. Поэтому справедливо высказывания греческих философов и римских юристов, что обычай — это «этос» человека, личный закон, формируемый лучшим наставником — обычаем.

В традиционных обществах лучший наставник — обычай прививался в процессе социализации индивида. Как правило, социализация индивида осуществлялась через инициированные ритуалы во время осуществления основных видов деятельности. Например, у бурят приобщение к опыту «отцов, дедов и предков» осуществлялось на коллективной охоте (облаве). «Галши», «тубши» (распорядители охоты), позже шаманы, инициировали мальчиков подростков. Инициации входили в институциональный обычно-правовой комплекс, от эффективности проведения инициаций зависела межпоколенная преемственность, а стало быть, и жизнеспособность социального организма.

Известный бурятский этнограф М. Н. Хангалов писал, что мальчики буряты в возрасте двенадцати лет приобщались к опыту старших, к родовому огню, различным обрядам и мифам. Все это составляло систему инициационных ритуалов, сопутствующих как бы переходу мальчиков во взрослую жизнь<sup>17</sup>. Коммуникация здесь переплетается с социализацией и интеграцией.

В инициационном комплексе охотничьих народов большое место занимают следующие обычаи. Р. С. Липец среди прочих называет «приручение коня», «обязательную его объездку», «дарение мальчику жеребенка», «сажание мальчика на лошадь» и проч.<sup>18</sup>

В процессе накопления необходимой информации, зафиксированной в результатах практической деятельности, прежде всего в опыте, передаваемом из поколения в поколение, содержалась социально значимая информация, воспроизводившая определенную модель общественного развития. Важную роль в этом процессе играют механизмы ретрансляции.

Например, в некоторых традиционных обществах особая роль принадлежала техническим, магическим, моральным ретрансляторам. Поэтому передаваемые информационные матрицы со-



держали спрессованную информацию, которая веками хранилась в общественном сознании, а также оседала в глубоком бессознательном, маркируя культурный код того или иного этноса.

Эффективность механизма социализации в традиционных обществах зависела от многих факторов, в том числе и от фактора доверия, устанавливающегося между поколениями. Поэтому справедливо звучат слова К. Лоренца, что если преемник традиции не испытывал «по крайней мере, к одному из представителей старшего поколения... эмоций уважения и любви... механизм, транслирующий традиционные нормы, не срабатывал»<sup>19</sup>.

Именно механизм простого, постоянного воспроизводства социальной информации от старших к младшим позволял старшим членам рода доминировать над младшими членами рода, так как, именно старшим принадлежала функция хранения и передачи традиции предков. Это, в свою очередь, закреплялось социальной организацией, использовавшей для этого устные предания, сказания, мифы, закрепляя определенные обычно-правовые максимы символическими действиями: ритуалами и обрядами, которые, как полагает И. А. Василенко, формировали культурный код цивилизации, передавали культурные темы через ритуальные символы, а сам ритуал обеспечивал условия для выражения архетипов (коллективно-бессознательной памяти)<sup>20</sup>.

Трансляция информации в традиционных обществах осуществлялась преимущественно экстенсивно, поэтому уместнее применять к этому процессу термин «ретрансляция». Каналом передачи информации выступали коммуникативные отношения между старшими «знающими» и младшими «незнающими». При этом, как отмечалось выше, эффективность трансляции зависела от фактора доверия.

Поэтому в традиционных обществах особую роль занимали наиболее уважаемые авторитетные люди, имеющие особый дар — «ману» — как, например, у полинезийцев, или «сээр» у бурятских шаманистских племен — шаманы, обладающие «сверхзнаниями» и «сверхвозможностями», недоступными для основной массы коммуникантов. Это свидетельствует о том, что трансляция знаний осуществлялась в традиционных обществах преимущественно в режиме реификации.

Функция легитимации заключалась в том, чтобы сделать объективно доступными и субъективно вероятными уже институционализированные объективации, т. е. определенные правила поведения (обычаи), которые необходимо было передавать новым поколениям. Легитимация в данном случае обеспечивала этот процесс через коммуникативную связь (толкование, объяснение, интерпретацию). Толкование, объяснение и интерпретация связаны с пониманием. Понимающий в процессе осуществления легитимации отказывается от своего эмпирического бытия, мировоззрения или стремления. Он переселяется в историческое прошлое и дышит той атмосферой, которой пропитана целостность понимаемого явления.

Понимание никогда не осуществляется, если нет связи между понимаемым и понимающим. С позиций герменевтической теории эту связь устанавливает посредник («Гермес», медиум), который своей силой покоряет обе стороны познания.

Познание (как культура вообще и правовая культура в частности) есть понимание в широком

смысле — понимание правовой жизни общества, идеалов добра и справедливости. Поскольку познание предполагает понимание и диалог, постольку оно выражает сущность социокультурных явлений, связывая их с общезначимыми ценностями, так формируется культурный код цивилизации и осуществляется легитимация. Легитимация оправдывала институциональный порядок, формировала его нормативность и обеспечивала связь с системой ценностей.

В этой связи важно понять, что легитимация имеет когнитивный, нормативный, а также ценностный аспекты. П. Бергер и Т. Лукман рассматривают функцию легитимации генетически, выявляя в процессе осуществления четыре этапа.

Так, первый этап предусматривал легитимацию на уровне определенного знания и включение его в уже существующий словарный запас. Второй этап содержал теоретические утверждения в зачаточной форме. Пословицы, моральные максимы, народные сказания, эпические произведения, часто передаваемые в поэтической форме<sup>21</sup>.

В пословицах и поговорках в логически завершенных, грамматически отшлифованных, символических формах отражалась многовековая мудрость и знания народа, его морально-этические и обычно-правовые взгляды. Так, пословицы гласят: «поможешь другому — тем же обернется самому» (по бурятски «хундэ туһа хэхэдэ, иртэ туһа болохо»), или «лучше кость свою сломать, чем честь потерять» («нэрээ хухаранхаар — яһаа хухара»), или в «старинных словах нет лжи, в воде колодца нет рыбы» («хуушан угэдэ худал угы, худагай уһанда загаһан угы»). У русских такие обычно-правовые нормы нашли выражение в пословицах: «старая крепь правее», «чья воля старее, та и правее» и др.

На третьем этапе легитимации содержались уже теоретические знания, выраженные в терминах дифференцированной системы знания. Легитимации предусматривают хорошо понятные системы отсчета для соответствующих секторов институционализированного поведения. Из-за их сложности и специализации, полагают исследователи, они зачастую поручаются специальному персоналу, который передает их с помощью формализованных процедур посвящения<sup>22</sup>. Так, например, у монгольских племен издревле существовал обычай помазания мясом и жиром пальца мальчика, впервые убившего зверя на охвате. Этот обряд проводил самый пожилой член рода. Фактически обряд символизировал вступление в «мужской возраст», т. е. в возраст, когда мальчик наделялся, как и все члены мужского охотничьего союза, определенными правами и обязанностями. Отныне он приобщался к общему багажу знаний, при этом экспертом за какие бы то ни было отклонения от общепринятых моделей поведения выступали лица, отвечающие за его благополучную социализацию.

Четвертый этап легитимации составляют символические универсумы. Это особые системы теоретических традиций, впитавших различные области значений и включающих институциональный порядок во всей его символической целостности. Символический универсум выступает здесь как матрица всех социально объективированных и субъективно реальных значений<sup>23</sup>. На этом этапе можно говорить о универсальных максимах есте-

ственного права, которое имеет общечеловеческое значение, поскольку его природа определяется мировым разумом. Отсюда любые правонарушения — это нарушение общего мира и справедливости. Например, инцест достигает максимального осуждения из-за нарушения космического порядка и созданной богом природы человека. То же самое можно сказать о неправильном экономическом поведении. Как то — нежелание делиться добычей со своими членами рода или отстрел редких табуированных зверей и птиц. У ряда сибирских народов табуировались некоторые «плохие» с точки зрения морали поступки, например, «обманувший другого человека и разбогатевший за счет этого человек долго не будет счастливым, так как он нарушил табу, когда-нибудь ему воздастся — за то, что он совершил большой грех»<sup>24</sup>. Или такой запрет, связанный с действиями в отношении других людей: «Сделать что-то плохое — очень большой грех, то плохое, что человек сделал, само придет к его детям».

Таким образом, «большой грех» являлся нарушением табу, правды и законов совести и ассоциировался с несчастьем (наказанием, воздаянием). Не вызывает сомнения, что традиционные представления о праве вытекают из религиозно-

мифологического правопонимания, сформированного символическим универсумом.

Легитимация в форме символического универсума обеспечивала безопасность и сплоченность коллектива, так как все бытие предопределено божественным проведением, отсюда идея кармы и дхармы.

Функция легитимации посредством символического универсума упорядочивает общественную жизнь, связывает все события в единое целое, включающее прошлое, настоящее и будущее. Отсюда и своеобразие социальной структуры в родовом коллективе. По отношению к прошлому формируется «память», содержащаяся в коллективном и индивидуальном сознательном и бессознательном, объединяющая всех тех, кто социализирован в родовую общность. Другими словами, по отношению к будущему создается общая система отсчета для того, чтобы индивид мог планировать свои действия в соответствии с «действиями предков», дедов и отцов.

Все вышеобозначенные функции обычного права обеспечивали жизненно важные потребности рода, они воспроизводили ту модель общественного развития, которая позволяла социуму выжить в трудных условиях. Отсюда направленность на поддержание функционирования «целого».



- <sup>1</sup> Malinowski B. Introduction to: H. Jan Hogbin. Law and Order in Polynesia. A Study of Primitive Legal Institutions Hamden, 1961; Он же: Магия, наука, религия.— М., 1998; Он же: Научная теория культуры.— М., 1999 и др.
- <sup>2</sup> Durkheim E. De la Division du travail social.— Paris, 1911.— P. 5; Он же: О разделении общественного труда. Метод социологии.— М., 1990.— С. 9.
- <sup>3</sup> Там же.
- <sup>5</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания.— М., 1995.— С. 110.
- <sup>6</sup> Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества.— М., 1977.— С. 213.
- <sup>7</sup> Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали.— СПб., 1999.— С. 71.
- <sup>8</sup> Бочаров В. В. Власть. Традиции. Управление. Попытка этноисторического анализа политических культур современных государств Тропической Африки.— М., 1992.— С. 47.
- <sup>9</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность.— М., 1998.— С. 586.
- <sup>10</sup> Ковалевский М. М. Очерк истории развития социологии в конце XIX и в начале XX в. // История нашего времени (Современная культура и ее проблемы). Вып. 28.— СПб., 1915.— С. 24—25.
- <sup>11</sup> Там же.
- <sup>12</sup> Дамешек Л. М., Труфанов М. П., Шапова Л. В. и др. История Усть-Ордынского Бурятского автономного округа.— М., 1995.— С. 70.
- <sup>13</sup> Романова Е. Н. Устное право народа Саха: Обычай «произнесенного слова» // Человек и право. Книга о летней школе по юридической антропологии.— М., 1999.— С. 144.
- <sup>14</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход.— СПб., 2003.— С. 596.
- <sup>15</sup> Плахов В. Д. Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования.— М., 1982.— С. 94.
- <sup>16</sup> Гревцов Ю. И. Социология права. Курс лекций.— СПб., 2001.— С. 66.
- <sup>17</sup> Хангалов М. Н. Зэгэгэ аба — облава на зверей у древних бурят // Собрание сочинений.— Т. 1.— С. 11—32; Он же. Зэгэгэ аба у кудинских бурят // Собрание сочинений.— Т. 1.— С. 96—100.
- <sup>18</sup> Липец Р. С. Образ батыра и его коня в тюрко-монгольском эпосе.— М., 1984.— С. 5, 41, 48.
- <sup>19</sup> Цит. по: Бочаров В. В. Власть. Традиции. Управление. Попытка этноисторического анализа политических культур современных государств Тропической Африки.— М., 1992.— С. 63.
- <sup>20</sup> Василенко И. А. Диалог цивилизаций: социокультурные проблемы политического партнерства.— М., 1999.— С. 25.
- <sup>21</sup> Бергер П., Лукман Т. Указ. соч.— С. 154—155.
- <sup>22</sup> Там же.— С. 158.
- <sup>23</sup> Там же.
- <sup>24</sup> Бокова Е. Н. Эвен ханинни. Душа эвена.— Якутск, 1998.— С.44.



Ивнева Е. В.

## ПРАВО В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЗАКОН КАК ФОРМА ЕГО ОТОБРАЖЕНИЯ

Как и государство, право — это продукт поступательного развития общества, социальное следствие или результат усложнения общественных связей. С этой точки зрения право — есть *особое социальное образование, особый институт общества в целом*, существующий в одном ряду (и в тесном взаимодействии) с такими институтами общества, как государство, демократия, культура, мораль<sup>1</sup>. Представления о праве, взгляды на его сущность и роль в общественной жизни складываются длительное время, но интерес к изучению этого явления вряд ли будет утрачен. По мнению ученых правоведов, «право настолько уникальный, сложный и общественно необходимый феномен, что ... вопросы правопонимания принадлежат к числу “вечных” уже потому, что человек на каждом из витков своего индивидуального и общественного развития открывает в праве новые качества, новые аспекты соотношения его с другими явлениями и сферами жизнедеятельности социума»<sup>2</sup>. Для юристов проблема правопонимания не только вечная, но одна из основополагающих, и причина этому, что вопрос о праве в философии права по значению такой же, как вопрос о том, что такое истина для философии и человеческого познания в целом<sup>3</sup>.

Множество теорий права классифицируются в зависимости от различий во взглядах ученых, но представители почти всех научных направлений и школ разделяют либо не отвергают учение о праве как о норме свободы: «Право — есть внешняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой. Или, что то же самое: право есть совокупность норм, с одной стороны, предоставляющих, а с другой стороны, ограничивающих внешнюю свободу лиц в их взаимных отношениях»<sup>4</sup>. По Канту, право — есть совокупность условий, при которых произвол одного лица может быть согласован с произволом другого по общему для них правилу свободы, поэтому законодательная власть может принадлежать только объединенной воле народа<sup>5</sup>. По словам Гегеля, «если бы воля не была всеобщей, то не существовало бы никаких действительных законов, ничего, что могло бы действительно обязывать всех. Каждый мог поступать, как ему заблагорассудится, и не обращал бы внимание на своеволие других»<sup>6</sup>.

Наиболее последовательно взгляд на право как меру свободу среди современных авторов обосновывает В. С. Герсесянец, утверждая: «Право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию — это исторически определенная и объек-

тивно обусловленная форма свободы в реальных отношениях, мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода»<sup>7</sup>. Не споря с приведенным утверждением, хочется отметить, что все же свобода и право понятия разноплановые, хотя бы уже потому, что право — есть *мера* свободы, «право — это лишь минимум человеческой свободы»<sup>8</sup>. Свобода индивидуума в обществе — это цель социального регулирования отношений, а право — есть средство ее достижения и обеспечения. При помощи институтов права такие природные свойства живой субстанции, как свобода и равенство, получают признание и закрепляются за каждым членом социальной общности от имени специально создаваемого органа — государства. В юридической литературе существует мнение, с которым сложно не согласиться, что «будучи социально необходимым, в принципе право ограничивает свободу решений, устраняя произвол»<sup>9</sup>.

У представлений о праве как о свободе солидные исторические корни. Так, Б. Н. Чичерин полагает, что «право есть явление свободы, свобода в юридической области есть начало совершенно положительное»<sup>10</sup>. Н. М. Коркунов утверждает, что право есть лишь средство разграничения социальных интересов, для чего нормы права, закрепляют определенную меру удовлетворения его интересов и тем самым определенным образом ограничивают свободу человека<sup>11</sup>.

Определяя право, раскрывая его сущность, ученые отмечают, что право — это совокупность, система обязательных правил поведения, которые устанавливаются государством и охраняются им от нарушений<sup>12</sup> (*В. М. Сырых*); «система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются им от нарушений, наряду с мерами воспитания и убеждения, возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»<sup>13</sup> (*М. И. Байтин*); «система норм, т. е. общих правил, образцов, моделей поведения, которые распространяются на все случаи данного рода и в соответствии с которыми должно строиться поведение всех лиц, попавших в нормативно регламентированную ситуацию»<sup>14</sup> (*С. С. Алексеев*); «имеющая большую социальную ценность регулятивная система, которая с помощью формально установленных или закрепленных норм (правил поведения), выраженная в нормативных актах, судебных прецедентах, других формах и обеспеченных возможностью государственного принуждения, воздействует на общественные отношения с целью их упорядочения, стабилизации либо социально необходимого развития»<sup>15</sup> (*А. Б. Венгеров*); проявление нормативной функции политического общества, выражение освоенной тем или иным обществом особой концепции социального

**Елена Владимировна ИВНЕВА,**  
старший преподаватель кафедры  
юридических дисциплин Восточного  
института экономики, гуманитарных наук,  
управления и права  
(г. Сочи)

101

Теория  
государства и права



порядка<sup>16</sup> (*П. Сандевуар*); это система общеобязательных формально определенных норм, выражающих меру свободы человека, принятых или санкционированных государством и охраняемых им от нарушений<sup>17</sup> (*В. И. Леушин*); «это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом»<sup>18</sup> (*Афанасьев В. С.*).

Как видим, в правовой науке существует множество дефиниций права, из которых можно заключить, что современные представления о праве складываются в той плоскости, что право — это, во-первых, разнovidность социальных правил; во-вторых, ему присущ нормативный характер; а в третьих, у него имеется внешний авторитет, осуществляющий функцию охраны публичных установлений, а в случае необходимости и функцию принуждения к их исполнению, соблюдению и т. п.

По «словарному» определению право понимается в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле как совокупность предписаний, которые регулируют отношения групп людей между собой и к государству, а в субъективном — как правомочия<sup>19</sup>. Представляется, что право, с одной стороны, есть самостоятельное явление социально-правовой действительности, а с другой — только звено в цепи однопорядковых явлений. В этой связи самостоятельность этого уникального социального института заключается лишь в том, что право — это отдельный элемент сложной системы регулирования практической деятельности людей. При этом право в объективном смысле — это сложная система правил, идей, понятий, представлений, принципов, тогда как право в субъективном смысле — это право в действительности. Поэтому, говоря о праве, следует представлять его как систему социальных норм, как основу одного из видов социального регулирования человеческой деятельности, и отличать от тех явлений, которые сопровождают и обеспечивают процессы действия и реализации права в каждой конкретной ситуации и обществе в целом.

Учитывая, что «человек по своей социальной природе — явление правовое»<sup>20</sup>, а сущность его есть не что иное, как совокупность всех общественных отношений<sup>21</sup>, нельзя не признать особую роль и значение правовой системы в деле закрепления и обеспечения порядка, складывающегося в обществе в процессе практической деятельности его членов и создаваемых ими организаций, превращения его в правопорядок. Особое положение права в жизни общества обусловлено тем, что оно представляет собой сложную регулятивную систему, имеющую над другими социальными регуляторами явный приоритет<sup>22</sup>. Будучи составным элементом сложной системы социального регулирования, право существует лишь постольку, поскольку действует, оказывает воздействие на участников правового общения, проявляет активность в общественной среде. Подобно государству, право не может проявлять себя, не излучая энергии в отношении тех субъектов, которые находятся в зоне его досягаемости<sup>23</sup>. Ведущая роль права в системе социальных регуляторов объясняется тем, что его регулирующее воздействие на отношения между людьми влечет для их участников особые последствия ввиду того, что право

складывается не стихийно, а намеренно создается и поддерживается государством — специально формируемой властью, призванной управлять делами общества. Вместе с тем известны оправданные мнения, согласно которым законодатель только констатирует правовые нормы, но не создает их, он не может творить нормы права по своему усмотрению<sup>24</sup>, поскольку нормы зарождаются и живут в обществе. В этом их двойственном положении, в наличии прямой и обратной связи между процессами создания и проявления права находит свое выражение социальная природа этого сложного социального образования. Социальная природа права заключена и в причинах его появления, и тех задачах, которые призван решать этот институт человеческого бытия: «Право возникает при столкновении разнородных социальных элементов, когда коллективное целое уже не может быть сдержано простым обычаем, мораль одних не является в то же время моралью других. Такое противоречие нравственных воззрений, делающее невозможным существование социального единства, примиряется правом»<sup>25</sup>.

Представления о праве многообразны, но, по сути, все научно-правовые взгляды и учения характеризуют два основных подхода к пониманию этого социально-правового института — нормативное понимание права и широкое понимание права. Широкому пониманию права свойственно включать в его состав не только нормы права, но и другие правовые явления, в частности, правовые идеи, принципы, правосознание, правовые отношения, субъективные права, правовые действия, практику реализации правовых предписаний, фактический правопорядок, индивидуальные акты применения права и т. п. Так, например, Р. З. Лившиц предлагает рассматривать право в трех формах, «во-первых, в форме правосознания, идеи, представления о праве, во-вторых, в форме правовых норм, в-третьих, в форме общественных отношений, порождающих правовые нормы и, в свою очередь, испытывающих воздействие этих норм»<sup>26</sup>. Другие представители этого научного течения отождествляют право с общественными отношениями, которые оно призвано регулировать, и даже самой общественной жизнью<sup>27</sup>.

И хотя мы разделяем точку зрения Л. С. Явича о том, что при определении права как социального явления иногда забывают о том, что «понятие права всегда находится в динамике, в становлении и развитии»<sup>28</sup>, подход к пониманию права в широком смысле представляется нам неверным: право есть общественный регулятор, соответственно оно способно к действию (воздействию), и поэтому у него имеется свой собственный объект, способы и результаты действия. Перечисленные выше понятия разноплановы, теорией права они выработаны для определения не только права как такового, но и процессов его действия и реализации. Поэтому, на наш взгляд, не стоит расширять понимание права за счет включения в его содержание не только составляющих его статичных элементов, но и элементов динамики самого права и тех общественных отношений, которые под воздействием права устанавливаются правовыми и развиваются по юридическим законам.

По убеждению некоторых юристов, которых, на наш взгляд, следует поддержать, широкое понимание права приводит к тому, что право наде-

ляется не присущими ему свойствами, в частности качествами реализующегося действия, что явно не свойственно регулирующей системе, призванной лишь направлять человеческую личность в практической деятельности<sup>29</sup>.

Как представляется, «понимание права соответствует его социальному предназначению — быть единственным официально-властным, то есть государственным регулятором общественных отношений»<sup>30</sup> при условии, если право понимается как совокупность норм, внешне выраженных в законах и иных нормативных актах. Нормативная теория права, разработанная Г. Кельзенем, к сегодняшнему дню, несомненно, усовершенствована его последователями, но наиболее важные ее постулаты, изначально сформулированные как основные, базовые положения учения, сохраняют свое основополагающее значение. Они сводятся к следующим посылкам: во-первых, право исходит от государства либо санкционируется им; во-вторых, право немислимо без государства, поскольку именно оно осуществляет охрану права от нарушений, а в случае необходимости понуждает к соблюдению, исполнению правовых предписаний путем правоприменительной деятельности, на которую только государство и способно; в-третьих, право иерархично, имеет определенную строгую субординацию; в-четвертых, право состоит из норм, которые есть не что иное, как логические конструкции<sup>31</sup>. Современное понимание права в рамках этой теории можно выразить следующей схемой: право — это система взаимосвязанных и взаимодействующих норм, изложенных в нормативных актах (текстах); нормы права издаются государством, в них выражается государственная воля, возведенная в закон; нормы права регулируют наиболее важные общественные отношения; само право и его реализация обеспечиваются в необходимых случаях принудительной силой государства; от норм зависят возникновение правоотношений, формирование правосознания, правовое поведение»<sup>32</sup>.

Учитывая, что только при таком понимании права можно раскрыть его значение как регулятора, имеющего особое положение в системе социального регулирования, полагаем, что нормативистская теория наиболее верно отражает природу и признаки данного явления. Нормативистское понимание права «делает упор на обоснование и раскрытие роли права как четкого, властного регулятора общественных отношений в целях формирования гражданского общества и правового государства, осуществления связанных с этим социально-экономических и других реформ, обеспечения интересов, прав и свобод граждан»<sup>33</sup>.

Действие права в обществе предназначено для того, чтобы обеспечить достижение определенной кульминации процесса правового регулирования, а именно — *решение* данной жизненной ситуации, реально утверждающей на властной основе правовые начала, ценности данного общества<sup>34</sup>. Для того чтобы правовое регулирование справлялось со своей основной задачей, все нормы права должны иметь официальный характер, «знаковую форму выражения» и содержаться в специальных нормативно-письменных источниках, опубликованных для всеобщего ознакомления. Более того, существует проблема однообразного толкования правовых установлений и квалификации отноше-

ний, требующих правовой регламентации. Подчас решение вопроса о том, какие права и обязанности принадлежат субъектам отношения, в каком объеме и порядке они могут быть осуществлены на той либо иной стадии развития правового отношения, какими способами могут быть защищены от нарушений и т. п., возможно только путем системного восприятия и толкования взаимосвязанных норм права. Встает вопрос, как соотносить право и закон и надо ли искать в них тождество и различия, либо представления о том, что закон — источник права, достаточно?

Для ответа на этот вопрос надо прежде всего определить, что понимается под правом. Если право понимать монистически, то есть как систему норм и форму их выражения, ответ будет один, при широком понимании права происходит жесткое противопоставление права и закона, обосновывается возможность существования права и без выражения либо в нормах, в законах и иных санкционированных государством формах. Этим самым формируется такой подход к праву, который заключается в необходимости различения права как объективного явления общественной жизни и закона как формы выражения права<sup>35</sup>, поскольку, по мнению авторов данной концепции, право — это не просто произвольное и субъективное властное веление, а нечто объективное и самостоятельное, обладающее своей (не зависящей от воли законодателя) собственной природой, своей сущностью и своей спецификой, словом — своим принципом. Этим принципом является признание формального равенства, выражающего существо и особенности права, его отличие от других социальных явлений, норм и регуляторов<sup>36</sup>. Вместе с тем право имеет не только форму своего выражения, но и содержание, и его содержание отражает объективные законы развития природы и общества. Но только тогда, когда подобное отображение приобретает форму властного веления от имени государства, оно становится правом. При этом ему одному присущую форму своего выражения, каковой для права, несомненно, является закон, имеет любое явление объективной действительности. Поэтому то обстоятельство, что право выражается посредством облечения в норму, не ведет к тому, что оно перестает быть самостоятельным явлением, теряет объективный характер, только ему присущие свойства «специфику». Более того, именно форма выражения и способы ее достижения придают праву то особое свойство, которого не имеют иные социальные регуляторы — свойство реальной обеспеченности возможностей участников связей, подлежащих упорядочению при помощи норм права и других средств правового регулирования. Это свойство присуще праву постольку, поскольку правовые нормы и иные правовые средства исходят от государства — единственного образования общества, призванного повелевать беспрекословно. Как нам представляется, объявляя закон и право принципиально различными явлениями, авторы концепции пытаются объяснить, почему законы, принятые государством, не всегда содействуют построению правового общества, не обеспечивают социальную справедливость. Но издержки государственного управления, существующие, например, в современный период развития России, имеют субъективный характер, зависящий в том числе и от персоналий



власть предрержащих, и, как нам кажется, их не следует проецировать на такое объективное явление, как право.

Представляется, что право и закон — это на самом деле не одно и то же. Вместе с тем не стоит забывать, что это явления неразрывные, не могущие существовать одно без другого, как форма и содержание. И право, и закон есть продукт жизнедеятельности одного и того же общества и государства, рассматривать право и закон сами по себе, в отрыве от их общественных причин, от определяющих их факторов, от системы общественных отношений в целом, видеть в законе независимую «причину» общественных отношений тогда, как в действительности сами эти отношения вызвали закон к жизни, — все это, по выражению К. Маркса, «иллюзия юристов»<sup>37</sup>. Поэтому не стоит их жестко противопоставлять, поскольку «разрыв между ними не может не оказывать негативного воздействия на отношение к закону, на состояние законности и правопорядка, не может не подпитывать правовой нигилизм»<sup>38</sup>, поскольку, коль скоро существует интуитивное «хорошее право», то можно отложить в сторону любой закон, любое правовое предписание... Важно, мол, лишь решить, является ли тот или иной юридический акт подлинно гуманным, демократическим и справедливым<sup>39</sup>. Но, как правильно отмечает далее автор, непонятно, кто будет принимать подобные решения, каким образом можно закрепить критерии подобных оценок, кроме как нормой закона. И опять мы приходим к тому, что основа права — законы, существующие в обществе объективно и применяющиеся вне зависимости от субъективизма в оценках или отрицании их содержания.

Подводя некоторые итоги, необходимо отметить, что, будучи сложным социальным образованием в системе регуляторов общественных институтов, право играет только ему отведенную

роль, для выполнения которой наделено особыми качествами. основополагающий признак права, как нам представляется, — это его свойство сообщать обеспеченность тем возможностям человеческой особи, осуществление которых оно упорядочивает посредством придания юридической формы отношениям социума. Только право в процессе своего воздействия на общественные отношения может сообщить такую форму социальным возможностям индивидов, и только эта форма — форма юридических прав и обязанностей субъектов правоотношений — способна обеспечить реализацию права в практической деятельности членов общества. Для этого право должно представлять собой инструмент эффективного воздействия на поведение людей, а подобное происходит только при условии, если оно исходит от государства, органа, велениям которого обязано подчиняться все общество и каждый отдельный его гражданин. Свойство объективности права проявляется не в том, что право есть самостоятельное, независимое от государства явление, а в том, что и право и государство — это продукты не личного духа, но результат жизнедеятельности общества, что они создаются общественными, то есть объективно существующими, условиями. Нормы права — это форма его существования, форма отображения его объективной сущности по строго определенным процедурам, форма возведения в ранг закона. По этой причине нет ничего удивительного в том, что в теории права общепризнано, что свое внешнее выражение право находит в форме нормативных актов, самыми распространенными из которых являются законы. Логично сделать вывод, что объективно необходимое явление социальной действительности — право — отображается посредством деятельности специального органа — государства и представляет собой возведенную в закон общественно значимую волю.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 28.

<sup>2</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В. Д. Перевалов. — М., 2004. — С. 125.

<sup>3</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 1997. — С. 32.

<sup>4</sup> Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. — М.: Юрист, 2001. — Т. 2. — С. 121; См. также, напр.: Чичерин Б. Н. Философия права. — М., 1990. — С. 54, 100; Кант И. Критика практического разума. — СПб., 1995. — С. 436; Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М., 1990. — С. 384; Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия / Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт. сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. — М.: Юрист, 2001. — Т. 2. — С. 132.

<sup>5</sup> Кант И. Метафизика нравов. В 2-х частях // Соч.: В 6 т. — М., 1965. — Т. 4(2). — С. 234.

<sup>6</sup> Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика // Гегель. Работы разных лет. — М., 1973. — Т. 2. — С. 27.

<sup>7</sup> Нерсесянц В. С. Право и закон. — М., 1983. — С. 342—343; Он же. Право — математика свободы. — М., 1996. — С. 17—20.

<sup>8</sup> Бердяев Н. А. Философия неравенства. — М., 1990. — С. 90.

<sup>9</sup> Жалинский А., Рёрхт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — С. 117.

<sup>10</sup> Чичерин Б. Н. Мистицизм в науке. — М., 1886. — С. 70.

<sup>11</sup> Коркунов Н. М. Общая теория права. — СПб., 1906. — С. 60.

<sup>12</sup> Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2004. — С. 102, 106.

- <sup>13</sup> *Байтин М. И.* Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— С. 144—145; Он же. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков).— Саратов, 2001.— С. 81—82.
- <sup>14</sup> *Алексеев С. С.* Теория права.— М., 1994.— С. 86.
- <sup>15</sup> *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов.— С. 386.
- <sup>16</sup> *Сандеуар П.* Введение в право.— М., 1994.— С. 70.
- <sup>17</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В. Д. Перевалов.— М., 2004.— С. 114.
- <sup>18</sup> Энциклопедия права и государства // Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— М., 2003.— С. 38.
- <sup>19</sup> *Жалинский А., Рёрхт А.* Введение в немецкое право.— М.: Спарк, 2001.— С. 53.
- <sup>20</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.— Саратов, 1995.— С. 114.
- <sup>21</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3.— С. 3.
- <sup>22</sup> См., напр.: *Ситюков В. Н.* Понятие и определение права / Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.— Саратов, 1995.— С. 110; *Венгеров А. В.* Теория государства и права.— М., 1998.— С. 386; *Тарасов Н. Н.* Право в системе социального нормативного регулирования / Теория государства и права. Отв. ред. В. Д. Перевалов.— М., 2004.— С. 131—145; *Сырых В. М.* Теория государства и права.— М., 2004.— С. 102 и др.
- <sup>23</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева.— М.: Юристъ, 2003.— С. 140.
- <sup>24</sup> *Мамут Л. С.* Историческая школа права // История политических и правовых учений.— С. 412—415.
- <sup>25</sup> *Гумпилович Л.* Основания социологии / Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень.— М.: Юристъ, 2001.— Т. 2.— С. 37; См. также *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права.— С. 152—153; *Абдулаев М. И., Комаров С. А.* Проблемы теории государства и права.— С. 201, и др.
- <sup>26</sup> *Лившиц Р. З.* Теория права.— М., 1994.— С. 15.
- <sup>27</sup> См., напр.: *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований.— М., 1986.— С. 193—194; *Кулатов В. Л.* Динамика права / Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.— Саратов, 1996.— С. 127—129; *Мальцев Г. В.* Социальная справедливость и право.— М., 1977.— С. 223; *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства.— М., 1980.— С. 78; *Явич Л. С.* Сущность права.— Л., 1985.— С. 108.
- <sup>28</sup> *Явич Л. С.* Сущность права.— Л., 1985.— С. 111.
- <sup>29</sup> *Галаган И. А.* О природе правового регулирования // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития.— Воронеж, 1996.— С. 32.
- <sup>30</sup> *Аверин А. В.* Судебная достоверность.— Владимир, 2004.— С. 15.
- <sup>31</sup> *Кельзен Г.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень.— М.: Юристъ, 2001.— Т. 2.— С. 112—119.
- <sup>32</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В. Д. Перевалов.— М.: Норма, 2004.— С. 128—129.
- <sup>33</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юристъ, 2004.— С. 151.
- <sup>34</sup> *Алексеев С. С.* Действие права. Толкование / Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования.— М.: Статут, 1999.— С. 114.
- <sup>35</sup> См. подр.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон.— М., 1983.— С. 342—353.
- <sup>36</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права.— М., 1997.— С. 33—34.
- <sup>37</sup> *Сабо И.* Основы теории права.— М., 1974.— С. 74.
- <sup>38</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юристъ, 2004.— С. 149.
- <sup>39</sup> *Кудрявцев В. Н.* О правопонимании и законности // Государство и право.— 1994.— № 3.— С. 5—6.





Кванина В. В.

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА НА ОКАЗАНИЕ ВОЗМЕЗДНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Правовой режим регулирования договорных обязательств во многом предопределяется их юридической характеристикой. В связи с этим весьма важно определить юридические черты тех договоров, которые либо не «прописаны» в главном акте гражданского законодательства — ГК РФ, либо когда их правовая природа является спорной. К таким договорам относится и договор на оказание возмездных образовательных услуг вузом. По данному договору вуз обязуется осуществлять образовательную деятельность в рамках ГОС ВПО и по окончании обучения выдать студенту диплом об образовании государственного образца, а студент обязуется выполнять учебный план специальности, посещать занятия и оплатить стоимость обучения. На наш взгляд, договор на оказание возмездных образовательных услуг относится к нетипичным гражданско-правовым договорам, сочетающим элементы гражданского и административного права и подпадающим под регулирование норм ГК РФ, Закона о защите прав потребителей, Закона об образовании и Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании<sup>1</sup>.

Из приведенного определения следует следующая характеристика договора на оказание возмездных образовательных услуг: он является двусторонним, возмездным<sup>2</sup>, синаллагматичным, консенсуальным. Кроме того, он относится к категории публичного договора и договора присоединения.

Согласно ст. 426 ГК РФ публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится.

Появление в нашем законодательстве публичного договора было обусловлено необходимостью защиты интересов потребителей как экономически слабой стороны в обязательстве. В наибольшей степени интересы потребителей обеспечиваются за счет добросовестной конкуренции. В тех сферах, где она по тем или иным причинам отсутствует, потребитель нуждается в особой защите, а предприятия — в продуманной системе регулирования. Публичный договор применяется и в том и другом случае. Поэтому его можно рассматривать как составную часть системы государственного регулирования экономических отношений в России<sup>3</sup>.

Еще задолго до принятия второй части ГК РФ А. Ю. Кабалкин отмечал, что договоры обслуживания должны быть отнесены к односторонне-плановым соглашениям. На специализированную организацию возлагается административно-правовая обязанность заключить договор; принудительное осуществление такой обязанности обеспечивается организацией, не являющейся стороной договорного правоотношения, которое возникнет впоследствии. Он предлагал включить в общие положения об обязательствах Основ гражданского законодательства и ГК нормы, запрещающие организациям сферы обслуживания отказывать гражданам в совершении действий, которые согласуются с их специальной правоспособностью, и предусматривающие отрицательные имущественные последствия для таких случаев<sup>4</sup>. Таким образом, можно смело утверждать, что теоретическая база публичного договора появилась намного раньше, чем он был предусмотрен в ГК РФ.

Введение института публичного договора является исключением из общего правила о свободе договорных отношений (ст. 421 ГК РФ). В качестве главного правового признака публичного договора называют «наличие у одной стороны договора — коммерческой организации обязанности по оказанию услуг (продаже товара, выполнению работ), которые по характеру своей деятельности она должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится»<sup>5</sup>. Из определения публичного договора, приведенного в ст. 426 ГК РФ, не вполне понятно, что следует понимать под словосочетанием «по характеру своей деятельности». Исследование договоров, отнесенных законодателем к категории публичных, также не вносит ясности в данный вопрос. В то же время из ст. 789, 908 ГК РФ, посвященных договору перевозки транспортом общего пользования и договору складского хранения, следует, что данные договоры относятся к категории публичных в том случае, если из закона, иных правовых актов или выданного коммерческой организацией разрешения (лицензии) следует, что она обязана вступать в договорные отношения с каждым, кто к ней обратится. Из этого, на наш взгляд, следует, что под словосочетанием «по характеру своей деятельно-

**Валентина Вячеславовна КВАНИНА,**  
зав. кафедрой предпринимательского и  
коммерческого права ЮУрГУ, к. ю. н, доцент  
(г. Челябинск)



сти» подразумевается одно из условий осуществления профессиональной деятельности — наличие лицензии.

Анализ второй части ГК РФ позволяет сделать вывод, что формально к публичным следует относить только те договоры, которые обозначены законодателем в качестве таковых. Так, к числу публичных ГК РФ относит следующие договоры: розничной купли-продажи (п. 2 ст. 492); проката (п. 3 ст. 626); бытового подряда (п. 2 ст. 730); на оказание возмездных услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию (ст. 779); перевозки транспортом общего пользования (п. 2 ст. 789); банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (п. 2 ст. 834); складского хранения, заключенные товарным складом общего пользования (п. 2 ст. 908); хранения вещей в ломбарде (п. 1 ст. 919); хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (п. 1 ст. 923); личного страхования (п. 1 ст. 927); энергоснабжения, гостиничного обслуживания и др. (ст. 426).

Представляется, что перечень публичных договоров не может быть закрытым, так как в противном случае нарушается принцип равенства участников гражданского оборота. Иные профессиональные участники экономического оборота, чья сфера деятельности не подпадает под выше обозначенную, оказались бы в более льготном положении по сравнению с участниками договоров, обозначенных в качестве публичных. О расширенном перечне публичных договоров говорят и другие авторы<sup>6</sup>. Кроме того, подчеркивается, что правильнее было бы указать в законе, что публичные договоры должны заключать лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью и обязанные обслуживать каждого, кто к ним обратится, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами, выданными государственными органами разрешениями (лицензиями), учредительными документами либо договором<sup>7</sup>. Представляется, что такой расширенный перечень оснований отнесения договоров к категории публичных вполне оправдан и соответствует их предназначению (за исключением последнего основания — договора, так как договор не может служить основанием заключения «самого себя»).

Из ст. 426 ГК РФ следует, что на договоры, заключаемые некоммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями, режим публичных договоров не распространяется. В данном случае совершенно непонятна логика законодателя, ведь указанные субъекты, также как и коммерческие организации, призваны осуществлять предпринимательскую деятельность. В юридической литературе неоднократно ставился вопрос о фигуре должника публичного договора и предлагалось распространить режим публичного договора на некоммерческие организации и индивидуальных предпринимателей<sup>8</sup>, что представляется совершенно справедливым.

С учетом вышеизложенного полагаем, что редакция первого абзаца ст. 426 ГК РФ должна быть изменена: «Публичным договором признается договор, заключенный лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, которое, исходя из характера своей фактической деятельности, в соответствии с законом, иными правовы-

ми актами, выданным государственным органом разрешением (лицензией) либо учредительными документами, принимает на себя обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.)».

В большинстве случаев законодатель к категории публичных договоров относит договоры, в качестве кредиторов которых могут выступать только граждане. В то же время имеются публичные договоры, кредиторами которых являются и организации (см., например, ст. 789 (Перевозка транспортом общего пользования), ст. 908 (Хранение товаров складом общего пользования) ГК РФ).

Договор на оказание возмездных образовательных услуг относится к категории публичного договора по следующим основаниям. Во-первых, обязанность вуза по осуществлению образовательной деятельности вытекает из лицензии; во-вторых, Правила оказания платных образовательных услуг возлагают на вуз обязанность заключить договор при наличии возможности оказать запрашиваемую потребителем образовательную услугу (п. 13); в-третьих, вуз не вправе оказывать предпочтение одному потребителю перед другим в отношении заключения договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами (п. 13 Правил оказания платных образовательных услуг).

Мнение об отнесении договора на оказание возмездных образовательных услуг к публичному договору поддерживается не всеми авторами. Например, Л. Волчанская полагает, что договор на оказание образовательных услуг не является публичным договором, так как он заключается только с теми, кто успешно выдержал вступительные испытания<sup>9</sup>, и кроме того, публичный договор может быть заключен только с коммерческой организацией, к которой вуз не относится<sup>10</sup>. На наш взгляд, первый аргумент свидетельствует лишь о том, что в основе заключения договора на оказание возмездных образовательных услуг лежит сложный юридический состав, элементами которого являются: а) представление абитуриентом в вуз документа государственного образца, подтверждающего соответствующий уровень образования; б) положительный результат вступительных экзаменов. Об отношении к субъектному составу публичного договора было сказано выше.

Несмотря на то, что договор на оказание возмездных образовательных услуг, на наш взгляд, относится к категории публичных договоров, это еще не доказывает, что все договоры возмездного оказания услуг являются таковыми. Каждый раз вопрос должен решаться с учетом специфики и сущности данного договора. Данная точка зрения поддерживается и другими авторами<sup>11</sup>.

Договор присоединения также является новеллой первой части ГК РФ. Согласно ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Критерием выделения договора присоединения из всех гражданско-право-





вых договоров служит не существо возникших из него обязательств, как это имеет место при дифференциации договорных обязательств на отдельные виды договоров, и не характер деятельности одной из сторон (публичный договор), а способ заключения договора<sup>12</sup>. ГК РФ не определяет, какие договоры относятся к договору присоединения. Право определять, относится ли данный договор к договору присоединения или нет, принадлежит стороне, разработавшей договор присоединения.

Если договор одновременно является и публичным и договором присоединения, то на стадии заключения договора возникает коллизия между нормами ст. 426, 428 и 445 ГК РФ. Поскольку договор присоединения рассматривается в качестве способа заключения договора, то заключение публичного договора способом присоединения в принципе возможно. Но для этого необходимы определенные условия, например, правовое основание для заключения договора в форме присоединения, наличие выработанных одной из сторон условий договора в стандартных формах или формулярах, которые могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом<sup>13</sup>.

Договоры присоединения следует отличать от типовых договоров. Последние подпадают под действие ст. 427 ГК РФ, в пункте первом которой закреплено, что в договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. По своей правовой природе типовой договор может быть охарактеризован как примерные условия договора, поскольку стороны вправе решить, использовать для оформления своих договорных отношений типовой договор или нет. Типовой договор носит лишь рекомендательный характер для сторон. С договорами присоединения типовые договоры объединяет возможность использовать формуляр, а также упрощенный порядок заключения. Однако если исходить из смысла ст. 427 ГК РФ, стороны не лишаются возможности заявить разногласия по отдельным пунктам договора, соответственно, не исключаются преддоговорные споры между сторонами. Более того, в договоре может быть предусмотрено, что только отдельные положения регулируются примерными условиями. В договорах же присоединения содержание договора определяется одним из контрагентов, присоединившаяся сторона не имеет возможности участвовать в определении условий такого договора, какие бы то ни было преддоговорные споры исключаются<sup>14</sup>. В то же время если типовой договор предлагается в качестве формуляра для заключения договора, то в этом случае можно говорить о договоре присоединения, так как здесь присутствуют все его признаки: условия договора определены одной из сторон в формуляре; у другой стороны есть только право присоединиться к договору в целом.

Одна из основных сфер применения договоров присоединения — отношения с теми, кто занимает монопольное положение в области продажи определенных товаров, выполнения определенных работ или оказания определенных услуг. В связи с этим целью ст. 428 ГК РФ является устранение

возможного неравенства контрагентов в соответствующем договоре<sup>15</sup>. Кроме того, как нам представляется, еще одно из предназначений договора присоединения — облегчение процедуры заключения договоров для должников, которые в силу специфики своей работы имеют дело с массовым кругом потенциальных кредиторов.

Договор на оказание возмездных образовательных услуг относится к договору присоединения, так как у контрагентов вуза есть только право присоединиться к предложенному договору в целом. Вузы предлагают договоры, разработанные с учетом Правил оказания возмездных образовательных услуг и Примерной формы договора на оказание платных образовательных услуг в сфере профессионального образования.

Отнесение договора на оказание возмездных образовательных услуг вузом к категории договора присоединения также еще не свидетельствует о том, что все договоры на оказание возмездных услуг являются таковыми. Например, не относятся к договору присоединения договоры, исполнителями которых выступают граждане (репетиторы, адвокаты, частные детективы и т. д.), как правило, заключающие договоры в ограниченном количестве с отдельными потребителями на разных условиях.

Были высказаны и иные взгляды по данному вопросу: все договоры на оказание возмездных услуг являются договорами присоединения<sup>16</sup>, не все, а многие<sup>17</sup>.

По договору на оказание возмездных услуг законодатель возложил на исполнителя дополнительное обременение — он обязан оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором (ст. 780 ГК РФ). Данная норма не характерна в целом для договоров на оказание услуг, не подпадающих под регулирование гл. 39 ГК РФ. Кроме того, она существенным образом отличается от общей нормы о личном исполнении обязательства. В частности, ст. 313 ГК РФ предусмотрена возможность исполнения обязанностей по договору третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Под обязанностью «оказать услуги лично» следует понимать исполнение конкретного договора без каких бы то ни было посредников, независимо от того, является ли должником гражданин или юридическое лицо<sup>18</sup>.

Любое юридическое лицо для выполнения определенных работ, оказания услуг, вытекающих из гражданско-правовых договоров, может привлечь на условиях трудового или гражданско-правового договора физическое лицо (не являющееся посредником). И это не рассматривается формой замены фигуры должника. Данная ситуация характерна для любых гражданско-правовых договоров, в том числе и для договора на оказание возмездных образовательных услуг. В частности, при недостаточном кадровом обеспечении вуз вправе привлекать почасовиков и совместителей. Согласно ГОС ВПО доля штатных преподавателей и/или штатных совместителей по общепрофессиональным дисциплинам должна быть не менее 30%. Следовательно, 70% профессорско-преподавательского состава по указанным дисциплинам могут работать в вузе на условиях почасо-

вой оплаты труда. При этом никто не рассматривает подобное привлечение кадрового состава в качестве замены должника. В то же время вуз не вправе переложить осуществление образовательной деятельности на другое юридическое лицо, даже имеющее лицензию на право осуществления образовательной деятельности. Это объясняется тем, что лицензия любому образовательному учреждению выдается «под его» контингент обучающихся, «под его» материально-техническую базу и т. д. Таким образом, для договора на оказание возмездных образовательных услуг «неличное» исполнение не характерно.

Было высказано предположение, что значение личностного фактора для договора возмездного оказания услуг обусловлено нематериализованным характером деятельности по оказанию услуги и отсутствием отдельного результата, в силу которых заказчик лишен возможности контролировать ход исполнения договора (при подряде в любой момент до окончания договорных работ существует материализованный результат, который можно оценить, поэтому заказчик всегда имеет возможность получить объективную информацию о ходе выполнения договора). Для того чтобы компенсировать заказчику это ослабление контроля, законодатель предусмотрел диспозитивную обязанность исполнителя лично оказать договорные услуги<sup>19</sup>. Нам же представляется, что личностный фактор по данному договору объясняется тем, что деятельность услугодателя направлена, как правило, непосредственно на личность услугополучателя. В связи с этим от конкретного исполнителя (физического лица) требуется высокий уровень профессионализма, и его замена может привести к нежелательным последствиям. Таким образом, норма о личном исполнении договора на оказание возмездных услуг вполне оправдана в тех случаях, когда в качестве исполнителя выступает физическое лицо. Если же в качестве исполнителя выступает юридическое лицо, это может лишь означать, что запрещается привлечение посредников — юридических лиц, но допускается привлечение физических лиц, не состоящих в трудовых отношениях с исполнителем.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что содержание ст. 780 ГК РФ требует соответствующей корректировки. В частности, редакция данной статьи может выглядеть следующим образом:

«Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг и не вытекает из существа данного договора, исполнитель обязан оказать услуги лично». Кроме того, было предложено дополнить данную статью еще одним основанием замены должника: согласие кредитора на исполнение обязательств должника третьим лицом<sup>20</sup>.

Личное исполнение обязательства, предусмотренное ст. 780 ГК РФ, вызывает вопрос о лично-доверительном характере отношений между исполнителем и заказчиком. М. В. Кротов, например, полагает, что обязательство по оказанию возмездных услуг не приобретает лично-доверительного характера, поскольку в отношениях заказчика и исполнителя может и не быть никакой личной связи. Главное заключается в том, что заказчика интересует не услуга как таковая, а услуга, оказываемая именно данным конкретным специалистом<sup>21</sup>. Однако следует заметить, что, во-первых, лично-доверительный характер обязательства не всегда означает наличие личной связи между контрагентами. Анализ гражданско-правовых договоров свидетельствует о том, что личное исполнение обязательства подразумевает лишь особое доверие кредитора к личности исполнителя, но не более того (см., например, ст. 770, 974, 1021 ГК РФ); во-вторых, лично-доверительный характер обязательства предполагает право сторон в любое время без объяснения причин прекратить договорные отношения (классическим примером договора с лично-доверительным характером является договор поручения); в-третьих, указание на то, что заказчика «интересует не услуга как таковая», а «услуга, оказываемая именно данным конкретным специалистом», лишено смысла. Услуга, оказываемая «именно данным конкретным специалистом», и есть то, ради чего заказчик вступает в договорные отношения. С учетом вышеизложенного представляется, что договор на оказание возмездных услуг может быть отнесен к разряду фидуциарных сделок, если в качестве исполнителя выступает физическое лицо. Если же должником выступает юридическое лицо, то договор не может носить лично-доверительного характера, так как должник может привлечь к исполнению договора любое физическое лицо, в том числе и по гражданско-правовому договору. Данный вывод, соответственно, применим и для договора на оказание возмездных образовательных услуг.





<sup>1</sup> В юридической литературе представлены и иные точки зрения по данному вопросу. Более подробно см.: *Кванина В. В.* Особенности договора на оказание возмездных образовательных услуг / Актуальные проблемы частного правового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых (г. Самара, 23—24 апреля 2004 г.) / Отв. ред. Ю. С. Поваров, В. Д. Рузанова.— Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004.— С. 275—278.

<sup>2</sup> Как отмечается в юридической литературе, для характеристики возмездности характерно два критерия: взаимность и встречность действий (предоставлений), имеющих материальное содержание, хотя бы и неравное в стоимостном выражении, и внутренняя связь между изменениями в имущественной сфере обоих контрагентов. См.: *Бару М. Н.* Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве.: Автореферат диссертации на соискание ученой степени д. ю. н.— М., 1957.— С. 7—8.

<sup>3</sup> См.: *Тотьев К.* Публичный договор // *Хозяйство и право.*— 1995.— № 6.— С. 83.

<sup>4</sup> *Кабалкин А. Ю.* Проблемы гражданско-правового регулирования отношений в сфере обслуживания: Автореферат диссертации на соискание ученой степени д. ю. н.— М., 1979.— С. 14.

<sup>5</sup> *Сейнаров Б. М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения // *Вестник ВАС РФ.*— 1999.— № 10.— С. 109.

<sup>6</sup> См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения.— М.: Статут, 1998.— С. 203; *Сейнаров Б. М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения.— С. 109.

<sup>7</sup> *Дедиков С.* Публичный договор // *Хозяйство и право.*— 1997.— № 11.— С. 120.

<sup>8</sup> *Дедиков С.* Публичный договор.— С. 116; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения.— С. 204—205; *Парций Я.* О защите прав потребителей // *Хозяйство и право.*— 1996.— № 8.— С. 28; *Мищенко Е. А.* Субъекты публичного договора / Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 3. В 3-х т. Т. 1.— М.: Издательская группа «Юрист», 2003.— С. 772—777; *Жукова Т. В.* Договор возмездного оказания образовательных услуг. Диссертация на соискание ученой степени к. ю. н.— М., 2004.— С. 74.

<sup>9</sup> *Волчанская Л.* О договоре возмездного оказания образовательных услуг // *Высшее образование в России.*— 2001.— № 1.— С. 101; Она же. Договор возмездного оказания образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание.— С. 266—267.

<sup>10</sup> *Волчанская Л. О.* Договор возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего профессионального образования: Диссертация на соискание ученой степени к. ю. н.— Волгоград, 2002.— С. 27.

<sup>11</sup> См.: *Мищенко Е. А.* Особенности некоторых видов договоров возмездного оказания услуг // *Юрист.*— 2003.— № 9.— С. 32; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова.— М.: Юридфирма КОНТРАКТ; ИНФРА М, 1997.— С. 349; С. 302—303; *Гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.*— М.: Проспект, 2000.— С. 545.

<sup>12</sup> См.: *Витрянский В.* Новые типы гражданско-правовых договоров // *Закон.*— 1995.— № 6.— С. 92; *Сейнаров Б. М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения.— С. 109; *Меркулов В. В.* Договорные новеллы в гражданском праве Российской Федерации (публичный договор, договор присоединения, предварительный договор) / Становление правового порядка в российском государстве: реальность и перспектива (социально-правовые проблемы). Сборник научных статей / Под ред. д. ю. н., профессора В. И. Новоселова.— Саратов: Саратовская государственная академия права, 1995.— С. 99.

<sup>13</sup> *Сейнаров Б. М.* Соотношение публичного договора с договором присоединения.— С. 110.

<sup>14</sup> См.: *Цыпленкова А. В.* Некоторые особенности договоров присоединения // *Юридический мир.*— 2001.— № 3.— С. 33—34.

<sup>15</sup> *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения.— С. 208.

<sup>16</sup> *Завидов Б. Д.* Договор возмездного оказания услуг // *Юрист.*— 1998.— № 3.— С. 22.

<sup>17</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова.— С. 349.

<sup>18</sup> См.: *Кабалкин А.* Договор возмездного оказания услуг // *Российская юстиция.*— 1998.— № 4.— С. 9.

<sup>19</sup> *Романец Ю.* Договор возмездного оказания услуг // *Закон.*— 1999.— № 10.— С. 121.

<sup>20</sup> См.: *Сарбаи С. В.* Исполнение договорного обязательства третьим лицом.— М.: Статут, 2003.— С. 67—68.

<sup>21</sup> *Гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.*— С. 547.

Демидова Г. С.

## СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

Условия любого договора принято делить на существенные и несущественные.

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК существенными являются следующие условия: а) о предмете договора; б) которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; в) относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Что касается существенных условий страхования, которые идут в разряде «условий, названных в законе или иных правовых актах», то в данном случае действует ст. 942 ГК, которая дает перечень таких условий применительно к имущественному и личному страхованию.

При заключении договора **имущественного** страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение:

1) об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования.

Следует сказать, что Гражданский кодекс не занимает достаточно четкой позиции в вопросе о том, что же представляет собой имущественный интерес страхователя, выступающий в качестве объекта страхования, и в данном случае отождествляет понятия «предмет» и «объект» страхования;

2) о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая).

Отметим, что все виды имущественного страхования относятся к рисковому видам страхования. Поэтому событие, на случай которого осуществляется имущественное страхование, должно носить по отношению к объекту страхования вредоносный характер;

3) о размере страховой суммы;

4) о сроке действия договора страхования.

При заключении договора **личного** страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение:

1) о застрахованном лице;

2) о характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (страхового случая);

3) о размере страховой суммы;

4) о сроке действия договора.

Следует отметить, что обычно в литературе существенные условия договора страхования сводят к тем, которые перечислены в ст. 942 ГК. Причем даже утверждается, что этот перечень является исчерпывающим, и достижение соглашения по этим условиям делает договор страхования заключенным (см., напр., Гражданское право: Учеб-

ник.— Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В. В. Залесского.— М., 1998.— С. 477).

Такой подход нельзя признать правильным, так как эти условия относятся к разряду «существенных условий, названных в законе или иных правовых актах», что не является исчерпывающим перечнем данных условий — помимо их существуют условия о предмете договора страхования и те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Исходя из сказанного, возникает вопрос, что является предметом договора страхования.

Вообще-то предметом договора страхования выступает само страхование, в том смысле, в каком употребляется этот термин в ст. 954 ГК, где применяется выражение «плата за страхование», либо в ст. 957 ГК, где говорится о «страховании, обусловленном договором страхования». То есть в данном случае под страхованием понимается некая деятельность страховщика, обусловленная договором и оплачиваемая страхователем.

В этом смысле сутью страхования является страховая защита. Именно страховая защита в страховом правоотношении выступает тем «товаром», который «покупает» страхователь.

Отсюда следует, что **предметом договора страхования выступает страховая защита**.

Именно в предмете договора, как первейшем существенном условии, находят выражение конкретные интересы сторон (примечательно, что О. А. Красавчиков определяет понятие «условие договора» через категорию «интерес»). (Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / Антология уральской цивилистики. 1925—1989: Сборник статей.— М., 2001.— С. 173). Интерес страхователя — получение страховой защиты, т. е. сохранение определенного материального уровня жизни; интерес страховщика — получение платы за гарантированную страховую защиту.

Страховая защита как предмет договора страхования состоит из нескольких элементов и включает в себя:

1) при имущественном страховании и рисковом личном страховании — определение той опасности, в устранении вредоносных последствий которой страховщик окажет содействие страхователю; при обеспечительном личном страховании — определение того состояния жизни застрахованного, при котором ему будет оказано материальное обеспечение. Практически речь идет о том событии, которое будет рассматриваться в качестве страхового случая, наступление которого включает в действие механизм страховой защиты.

Данное условие договора страхования отвечает на вопрос: в связи с чем осуществляется страховая защита;

2) определение форм и размеров страховой защиты. При этом под формами страховой защиты понимаются виды страховых выплат (страхо-

**Галина Степановна ДЕМИДОВА,**  
зав. кафедрой Гражданского права  
и процесса ЮУрГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

111

Гражданское  
право



вое возмещение или страховая сумма), зависящие от вида страхования (имущественного или личного), а также выплат, осуществляемых в порядке превентивных мероприятий. К формам страховой защиты относятся и выплаты, производимые страховщиком в порядке возмещения расходов страхователя, произведенных в целях уменьшения убытков от страхового случая при имущественном страховании. Что касается размеров страховой защиты, то речь идет не только о ставках и размерах страхового возмещения или страховой суммы, но и о факторах, влияющих или устанавливающих порядок определения размера страховой выплаты в виде страховой суммы, а в соответствующих случаях (при страховании имущества и предпринимательских рисков) — и страховой стоимости.

Данное условие договора страхования отвечает на вопрос: в чем выражается страховая защита;

3) определение способа и сроков уведомления страховщика о наступлении страхового случая и о порядке и сроках выплаты страхового возмещения или страховой суммы.

Данное условие договора страхования отвечает на вопрос: каков порядок осуществления страховой защиты.

Говоря об этом условии, необходимо иметь в виду, что способ и сроки уведомления страховщика о наступлении страхового случая, в общем-то, предусмотрены ст. 961 ГК, которая содержит диспозитивную норму. Поэтому, если стороны в договоре страхования не установят условия, отличного от предусмотренного в ней, будет действовать порядок, установленный указанной статьей;

4) определение размера платы за страховую защиту, что практически означает условие о размере страховой премии.

Данное условие отвечает на вопрос: сколько стоит страховая защита.

Если сравнивать предложенное нами понимание предмета договора страхования с совокупностью существенных условий, названных в ст. 942 ГК РФ, то становится очевидным, что за рамками данной статьи остались важнейшие для реализации интересов сторон условия. Речь идет в первую очередь о размерах страховой выплаты, по-

рядке и сроках ее выплаты, а также — в необходимых случаях — о страховой стоимости. Эти условия, как относящиеся к предмету договора страхования, являются существенными.

Спорным оказался вопрос о том, является ли условие о страховой премии, что означает условие о цене, существенным условием договора страхования. Некоторые авторы, ориентируясь на то, что в ст. 942 ГК нет упоминания о страховой премии, пришли к выводу, что это условие не является существенным для договора страхования (см.: Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. П. Толстого. — М., 1997. — С. 511).

По мнению других авторов, условие о цене является существенным условием любого возмездного договора (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садиков. — С. 418; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М., 1996. — С. 391).

Данная точка зрения представляется правильной. Не только потому, что страхование является коммерческой деятельностью, где плата за страхование выступает доходом страховой организации, но главным образом потому, что уплата страховой премии в силу ст. 957 ГК выступает фактором, который вводит договор страхования в силу. Условие о страховой премии должно рассматриваться как существенное в силу того, что оно относится к предмету договора. В определении договора говорится о том, что страхование осуществляется «за *обусловленную договором* плату (страховую премию)». Следовательно, если плата за страхование не «обусловлена договором», страхование вообще не может состояться. Наконец, страхование всегда является платным. Страховые премии выступают источником формирования страховых резервов, за счет которых производится выплата страхового возмещения или страховой суммы. И в этом сущность обеспечения гарантий платежеспособности страховщика как субъекта страхового обязательства. Нет страховых премий — нет того источника, за счет которого страховщик может осуществить страховую защиту. Поэтому условие о страховой премии не может не быть существенным условием договора страхования.



Останина Е. А.

## ОТМЕНИТЕЛЬНОЕ И ОТЛАГАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Безвозмездность, по общему правилу, не свойственна гражданскому обороту. Понятие безвозмездности К. П. Победоносцев определяет через отсутствие обмена ценностями<sup>1</sup>. В безвозмездной сделке обязанность предоставления встречного удовлетворения другой стороной отсутствует. Поэтому возмездными могут быть только двусторонние и многосторонние сделки. Односторонние сделки всегда безвозмездны<sup>2</sup>, отмечает Е. А. Суханов.

Дарение по существу своему есть сделка безвозмездная. Но, как отмечал С. В. Пахман, безвозмездность дарения не утрачивается, если оно совершается в надежде на какую-либо услугу или в знак признательности за какую-либо услугу. Не уничтожается безвозмездность и в случае отдаривания<sup>3</sup>.

Договор дарения под отлагательным и отменительным условием известен еще римскому праву.

Французское, германское, английское право равно допускают заключение договора дарения и под отлагательным, и под отменительным условием, причем особой разновидностью дарения под условием выступает дарение в пользу пережившего.

Германская юридическая доктрина различает две ситуации — дарение в пользу пережившего (это сделка под отлагательным условием) и дарение на случай смерти — сделка под отменительным условием<sup>4</sup>. Распоряжение влечет проблемы на практике, связанные с необходимостью определить характер соглашения. Неясно, является ли дарение на случай смерти (в широком значении этого слова) вещным договором (Einigung) или обязательственной сделкой<sup>5</sup>. Ст. 578 ГК РФ, учитывая безвозмездность договора дарения (О. Н. Садиков)<sup>6</sup>, содержит особые правила отмены договора.

Понятие «отмена договора» недостаточно раскрыто в отечественной цивилистической доктрине. Не раскрывает понятие отмены дарения Е. А. Суханов, который употребляет, что весьма примечательно, термин «реституция дара»<sup>7</sup>.

В. В. Витрянский обоснованно замечает, что отмену дарения нельзя считать случаем расторжения договора, поскольку «реальный договор дарения, сопровождаемый передачей имущества, уже состоялся как юридический факт, а консенсуальный договор дарения прекратился в силу его надлежащего исполнения»<sup>8</sup>. Это наблюдение поддержано отечественными цивилистами и не может, конечно же, вызывать никаких возражений. Но если права и обязанности, составляющие содержание обязательственного правоотношения, не существуют в связи с прекращением обязательства, что же прекращает отмена дарения? Очевидно, она прекращает право собственности одаряемого.

Дореволюционные цивилисты считали возможным включать в дарение отменительное усло-

вие (ст. 976, 977 Свода законов гражданских Российской империи) и связывали эту возможность с безвозмездностью дарения. Вопреки тому положению, что приобретение права собственности может быть только окончательным, — писал В. И. Синайский, — наши законы допускают дарение под отменительным (резолютивным) условием и сроком. Далее, наши законы разрешают дарителю возлагать обязательства на одаренного, поскольку это касается «образа пользования и управления» подаренным имуществом (ст. 975). Здесь речь идет о возложениях (модусах)<sup>9</sup>.

Обращая внимание на содержание ст. 578 ГК РФ, легко заметить, что в п. 1 закон придает юридическое значение мотиву дарения, которым выступает благодарность одаряемого; п. 3 устанавливает возможность реституции дара в интересах кредиторов дарителя. Что же касается, п. 2 ст. 578 ГК РФ, то он повторяет по содержанию ст. 975 Свода законов гражданских Российской империи. Поэтому в толковании п. 2 ст. 578 ГК РФ вполне применимо понятие *modus*. Выше было сказано, что по общему правилу сделкой, направленной на переход права собственности, нельзя определить способ осуществления права собственности. Но в случае *modus*'а имеется исключение. И одаряемый принимает на себя обязанность не уничтожать вещь, представляющую для дарителя большую неимущественную ценность. Поэтому можно согласиться с О. Н. Садиковым в том, что при отмене дарения по причине, указанной в п. 2 ст. 578 ГК РФ, необходимо доказать, что одаряемому известно, какую ценность представляет для дарителя предмет договора<sup>10</sup>. Что же касается п. 4 ст. 578 ГК РФ, то названное в нем обстоятельство отвечает всем признакам случайного условия. Его могут предусмотреть стороны, это событие, и оно обладает качествами вероятности и неопределенности, поскольку возможно, но не предопределено, что одаряемый умрет раньше дарителя. В качестве отменительного условия условие подобного рода оценивает ряд отечественных цивилистов, а также — германская цивилистическая доктрина. В. В. Витрянский полагает верным мнение А. Л. Маковского о том, что право отмены дарения связано с мотивом сделки<sup>11</sup>. Это замечание можно, думается, считать еще одной «репликой» в пользу того, что п. 4 ст. 578 ГК РФ предусматривает отменительное условие, так как условие, как уже было сказано выше, служит средством придать юридическое значение мотивам сделки.

Но если в п. 4 ст. 578 ГК РФ имеется в виду отменительное условие «если даритель переживет одаряемого», — что, кстати, составляет классическую формулу дарения на случай смерти, то неизбежен вопрос: какие юридические последствия влечет наступление условия. И. В. Елисеев полагает, что даритель, отменяя дарение, «фактически аннулирует договор как факт, повлекший юридические последствия»<sup>12</sup>. С этим мнением трудно

**Елена Александровна ОСТАНИНА,**  
преподаватель кафедры правового обеспечения  
хозяйственной деятельности ЮУрГУ  
(г. Челябинск)

113

Гражданское  
право

согласиться. Если бы мы приняли точку зрения И. В. Елисеева за исходное, мы неизбежно признали бы право дарителя требовать у наследника одаряемого иском из неосновательного обогащения, возмещения плодов и доходов, извлеченных из пользования предметом дарения. Думается, такое возмещение плодов и доходов противоречило бы самой сути предполагаемого отношения.

Следовательно, вопрос о юридических последствиях отменительного условия неизбежно связан с более обширным вопросом, а именно, с вопросом о юридических последствиях наступившего условия.

Французский законодатель признает обратную силу наступления условия (ст. 1179 Французского гражданского кодекса). В теории это положение французского законодательства хорошо согласуется с признаком бессрочности права собственности. Здесь, в сущности, используется схема, опробованная стоиками в известном тезисе «пока есть я, нет смерти, когда есть смерть, нет меня». Пока не наступило отменительное условие, право собственности бессрочно, а когда наступило отменительное условие, нет (и никогда не было!) права собственности. Но на практике обратная сила отлагательного условия, думается, влечет недостаточность защиты, предоставленную третьим лицам, чьи права (сервитутные, залоговые и проч., за исключением права аренды) на возвращаемый дарителю предмет договор дарения прекращаются (ст. 952 ФГК)<sup>13</sup>.

В германском праве условие не имеет обратной силы. Обязанность «очистки» права собственности возложена на наследников одаряемого.

Отечественная нотариальная практика, столкнувшись с вопросом о том, вправе ли одаряемый отчуждать вещь до наступления отменительного условия договора дарения, отвечает на этот вопрос согласно ст. 209 ГК РФ утвердительно<sup>14</sup>, и такой ответ, думается, следует признать правильным, поскольку ограничение права собственности одаряемого (запрет распоряжаться вещью) не установлено.

В отечественной доктрине мнения расходятся. И. В. Елисеев полагает, что к одаряемому может быть предъявлено требование о возмещении вреда по нормам гл. 59 ГК РФ, если одаряемый произвел отчуждение вещи или права с целью избежать их возврата либо преднамеренно совершил иные действия, делающие возврат невозможным (например, уничтожил дар)<sup>15</sup>. М. Г. Масевич считает, что наследники одаряемого обязаны возместить стоимость вещи лишь в случае вины одаряемого в невозможности исполнения требования дарителя о возврате вещи<sup>16</sup>. В. В. Витрянский считает, что независимо от вины одаряемого при невозможности возвратить вещь истребуется стоимость этой вещи иском из неосновательного обогащения<sup>17</sup>.

Любопытно, что В. В. Витрянский здесь же приводит и этическое обоснование своему решению: было бы неправильным и несправедливым представлять себе ситуацию, возникающую в результате отмены дарения, таким образом, что один одаряемый (сохранивший подаренную вещь) обязан нести неблагоприятные последствия, а другой (успевший продать подарок) — нет; в случае, когда отмена дарения производится в связи с тем, что даритель пережил одаряемого, возложение на наследников одаряемого обязанности возврата подаренного имущества (либо его стоимости) дари-

телю, который вовсе не имел намерения увеличить их состояние за счет своего собственного имущества, нам не представляется чем-то выходящим за рамки нормальных человеческих отношений<sup>18</sup>.

Разрешая вопрос о юридических последствиях наступления условия, необходимо обратиться к истории вопроса. Д. Д. Grimm отмечал спорность вопроса о судьбе распоряжений, сделанных в период между совершением сделки и наступлением условия. Наиболее верным он признавал мнение, разделяемое Виндшайдом, Дернбургом и Регельсбергом: все распоряжения обязанного лица, совершенные им в промежуточное время *во вред* интересам условно управомоченного лица, теряют всякую силу, если только исполнение условия приводит к приобретению *вещного права* (например, права собственности) со стороны условно управомоченного лица, и если иное не предусмотрено договором<sup>19</sup>. Если же вследствие исполнения условия возникает только обязательственное право, например — не право собственности на вещь, а только право требовать передачи вещи в собственность, то обременения права собственности остаются в силе, но возникает обязанность возместить условно-управомоченному лицу причиненный убыток<sup>20</sup>. Признает Д. Д. Grimm и наличие обязательственного требования о возмещении плодов и доходов, извлеченных в период до наступления отменительного условия.

Приведенная точка зрения была высказана такими известнейшими германскими цивилистами, как Дернбург и Виндшайд, и, естественно, она оказала влияние на развитие германской цивилистики. Она была продолжена концепцией реститутивного правопреемства. В германской цивилистической доктрине принято различать три формы передачи субъективного права, а именно — транслятивное, конститутивное и реститутивное правопреемство. Так, по определению Below, реститутивное правопреемство имеет место при возвращении, обратной передаче приобретенного до того в порядке конститутивного правопреемства субъективного гражданского права, а правомочие требовать возвращения вещи содержится в первоначально существующем субъективном праве<sup>21</sup>. Реститутивное правопреемство отличается тем, что субъективное гражданское право должно быть возвращено в том объеме, в каком было передано. Право требовать передачи вещи существует в форме секундарного права.

Даритель имеет право по завершении юридического состава событием приобрести право собственности на определенную вещь. Возможно, думается, признать право ожидания за дарителем, который вправе, следовательно, истребовать сохранившуюся вещь у наследников одаряемого виндикационным иском. Последние отвечают (как это ни парадоксально) за ухудшения вещи и обременения права собственности. Правопреемство возможно считать реститутивным. Вместе с тем сделка как таковая не аннулируется. Если вещь отчуждена, она не считается приобретенной от неуправомоченного отчуждателя. Речи о виндикации у третьего лица быть не может, так как одаряемый, продавая вещь, оставался собственником вещи. Следовательно, если толковать п. 4 ст. 578 ГК РФ в контексте германского учения об отменительном условии сделки, разделяемого, как мы видели, отечественными дореволюционными ци-



виластами, можно утверждать, что с передачей вещи одаряемому обязательство прекращается, но остается секундарное правоотношение (право ожидания и корреспондирующая ему обязанность передать вещь по наступлении условия).

Существует и другое решение, построенное на отрицании реститутивного правопреемства. Оно проведено в проекте Гражданского Уложения, составленного М. М. Сперанским. Согласно § 255 Проекта «уничтожение даровой записи... не имеет обратного действия на крепость отчуждения или закладные, лежащие на подаренном имении, ежели они учинены дароприноимателем до уничтожения даровой записи»<sup>22</sup>.

Следует также заметить, что составленный в начале XIX в. проект выгодно отличается от действующего законодательства тем, что в противоположность последнему ясно обозначает исключительный характер отмены дарения. Так, гл. XXII называется «об исключительных случаях, уничтожающих даровые записи», а § 254 Проекта гласит: «даровая запись может быть уничтожена единственно в следующих случаях...»<sup>23</sup>.

Требование дарителя к наследникам одаряемого — следует ли считать его обязательственным или вещным? С одной стороны, для разрешения иска дарителя к наследникам одаряемого необходимо выяснить содержание договора дарения, что невозможно при виндикационном иске. С другой стороны, предмет дарения не включается в наследственную массу. Естественно, что даритель не является наследником, так как не отвечает по долгам одаряемого даже в пределах стоимости предмета договора.

При ответе на этот вопрос следует, во-первых, учесть то определение отменительного условия,

которое в п. 2. ст. 157 формулирует законодатель: стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Обязательственное отношение, как правильно пишет В. В. Витрянский, уже прекращено. Следовательно, наступившее условие прекращает право собственности. Во-вторых, природу требования дарителя к одаряемому нельзя разрешить без толкования термина *отмена* договора. В. В. Витрянский называет отмену дарения специфической особенностью этого договора и при этом указывает, что отмена дарения не относится к основаниям прекращения договора<sup>24</sup>. Термин *возвращение подаренной вещи* можно, думается, понимать как косвенное указание на обязательственный характер требования. Так, в обозначении обязательственных требований ст. 488, ст. 491, ст. 814 ГК РФ используют тот же термин *возврат*, термин *возврат* (*возвращение*) используется применительно к неосновательному обогащению (см., например, ст. 1104 ГК РФ), при обозначении вещного требования, напротив, используется термин *истребование* (ст. 301 ГК РФ). Вместе с тем следует согласиться с В. В. Витрянским в том, что отпадение основания для удержания имущества выступает общим следствием всех случаев отмены дарения. Договор считается расторгнутым в случае одностороннего волеизъявления дарителя. Волеизъявление дарителя, направленное на отмену договора, следует считать односторонней сделкой.

Следовательно, требование дарителя к наследникам одаряемого выступает обязательственным, а не вещным. Право отменить дарение, существующее в форме относительного правоотношения, следует считать секундарным правом.

<sup>1</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В трех томах.— Т. 1.— М.: Зерцало, 2003.— С. 318.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова.— Т. 1.— М.: БЕК, 1998.— С. 336.

<sup>3</sup> См.: Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова.— М.: Зерцало, 2003.— С. 89.

<sup>4</sup> См.: Reinicke M. Die Anmittelbaren schenkungen von Todes wegen. Diss. Munster.— 1979.— S. 8, 11.

<sup>5</sup> Reinicke M. Op. cit.— S. 30.

<sup>6</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный).— 3-е изд. / Руководитель авторского коллектива и ответ. ред. О. Н. Садилов.— С. 166.

<sup>7</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова.— Том II. Полутом I.— 2-е изд.— М.: БЕК, 1999.— С. 347.

<sup>8</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества.— 2-е изд.— М.: Статут, 2000.— С. 372.

<sup>9</sup> См.: Синайский В. И. Русское гражданское право.— М.: Статут, 2002.— С. 362.

<sup>10</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп. / Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор О. Н. Садилов.— М.: Юридическая фирма Контракт; Инфра-М, 1998.— С. 166.

<sup>11</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества.— 2-е изд.— М.: Статут, 2000.— С. 372—373.

<sup>12</sup> Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— Ч. II.— С. 133; См. также: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч.— С. 372—373.

<sup>13</sup> Согласно ст. 951 ФГК даритель может оговорить свое право требовать возвращения подаренных предметов в случае, если одаряемый умрет раньше его, или в случае, если одаряемый и его нисходящие умрут раньше него. Это право может быть оговорено только в пользу самого дарителя. А согласно ст. 952 ФГК, действие права на



возвращение выражается в том, что все договоры об отчуждении подаренных вещей расторгаются, а эти вещи возвращаются дарителю свободными от всех обременений и ипотек, кроме, однако, ипотеки, вызванной ответственностью за приданое и другими брачными соглашениями... (Французский гражданский кодекс / Научное редактирование и предисловие к. ю. н. Д. Г. Лаврова, пер. с французского А. А. Жуковой, Г. А. Пашковой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 595—596).

<sup>14</sup> Нотариальная практика России. На вопросы нотариусов отвечают специалисты Методического совета Московской областной нотариальной палаты // Российская юстиция. — 1997. — № 6. — С. 34.

<sup>15</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — Ч. II. — С. 134; Цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 376.

<sup>16</sup> Гражданское право России. Ч. II: Обязательственное право: Курс лекций. — С. 172; Цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 376.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Там же. — С. 377.

<sup>19</sup> См.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 159—160.

<sup>20</sup> См.: Там же. — С. 160.

<sup>21</sup> См.: Below K.-H. Op. cit. — S. 77—78. Различие между транслятивным и конститутивным правопреемством см.: Черпахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черпахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — С. 311—320.

<sup>22</sup> Проект Гражданского Уложения Российской империи 1809—1812 гг. // Кодан С. В., Тараборин Р. С. Несостоявшаяся кодификация гражданского законодательства России. 1800—1825 гг. Екатеринбург, Уральская академия государственной службы. ИИТЦ «Зерцало-Урал», 2002. — С. 111—154.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. — С. 372.



ПоличС.Б.

## ДОГОВОР ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЬЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Передача жилого помещения в собственность граждан оформляется договором передачи, заключаемым органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятием, учреждением с гражданином, получающим жилое помещение в порядке, установленном законодательством.

В юридической литературе высказано мнение, что договор на передачу жилого помещения в собственность нельзя считать гражданско-правовым договором в чистом виде<sup>1</sup>. Указанное мнение не бесспорно.

Рассматривать договор приватизации жилья как административно-правовой акт, не отвечающий общим принципам гражданского права, не позволяют общие основания и порядок заключения договора приватизации жилищного фонда, анализ существенных признаков данного договора.

В принципах приватизации жилых помещений отсутствует административно-правовой характер перераспределения публичной собственности, жилые помещения передаются публичным собственником в добровольном, однократном и безвозмездном порядке.

Приватизация жилья представляет собой один из способов приобретения права частной собственности в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

То обстоятельство, что не все граждане, занимающие жилые помещения по договорам социального найма, имеют возможность заключения договора приватизации жилья (ограничения в приватизации служебного жилья, общежитий и т. д.), не влияет на гражданско-правовую сущность этого договора.

Договор передачи жилья опосредует переход права собственности от одного субъекта к другому и является договором, на который в полной мере распространяются общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации.

Договор приватизации жилья не относится к числу административно-правовых актов публичного образования, а является результатом свободного волеизъявления для граждан как субъектов приватизации жилых помещений на получение в собственность квартир, занимаемых ими по договорам социального найма; а для собственников жилищного фонда — на основании положений, установленных Законом РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации».

В договоре приватизации жилья нашел выражение основной принцип гражданского права — принцип «свободы договоров», и обязанность

заключить такой договор для собственника государственного или муниципального жилищного фонда не меняет содержание этого принципа.

Договор приватизации жилья по признаку возмездности передачи имущества в собственность сходен с договором дарения.

Само понятие «приватизация жилья» означает передачу государственной и муниципальной собственности в частную собственность в безвозмездном порядке. Договор дарения представляет собой также безвозмездную передачу вещи либо имущественного права (требования) к себе или к третьему лицу, либо обязательство освободить от имущественной обязанности перед собой или третьим лицом.

Наличие одного сходного признака не позволяет отождествлять данные гражданско-правовые договоры и рассматривать договор приватизации жилья как разновидность дарения недвижимого имущества.

Во-первых, стороны по договору приватизации прямо определены законом и конкретизированы; стороны по договору дарения законом не ограничены, ими могут быть любые физические и юридические лица.

Во-вторых, по договору приватизации одна из сторон — орган государственной власти, орган местного самоуправления, юридическое лицо — не вправе отказаться от заключения договора за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ».

По договору дарения даритель вправе отменить дарение, а одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара от него отказаться.

В-третьих, предметом договора приватизации является узкая объектная сфера — жилищный фонд социального пользования, причем часть которого — общежития, аварийное жилье, жилые дома закрытых военных городков, служебные жилые помещения — не подлежат приватизации либо передаются в собственность по решению собственника жилищного фонда или уполномоченного им органа. Учитывая, что жилищный фонд относится к категории недвижимости в жилищной сфере, для заключения договора приватизации жилья всегда требуется письменная форма и государственная регистрация.

Объектная сфера договора дарения значительно шире и касается не только недвижимости в жилищной сфере, но и другого движимого и недвижимого имущества, имущественных прав и требований. Письменная форма договора дарения движимого имущества необходима при заключении его от имени юридического лица на сумму, превышающую пять установленных законом минимальных размеров оплаты труда, а также в случае обещания дарения в будущем, а государственная регистрация требуется только в отношении дарения объектов недвижимости.

Таким образом, договор приватизации жилья не может быть отнесен к разновидности договора дарения недвижимости.

**Светлана Байрамовна ПОЛИЧ,**  
доцент кафедры гражданского,  
земельного и экологического права ЧелГУ,  
к. ю. н.  
(г. Челябинск)

117

Гражданское  
право





Учитывая вышеизложенное, позиция ряда авторов, что при приватизации жилья имеет место безвозмездная передача имущества, то есть дарение, и согласно ст. 256 ГК РФ квартира, полученная одним из супругов в порядке приватизации, не включается в общую совместную собственность, вызывает аргументированные возражения<sup>2</sup>.

Анализ договора приватизации жилого помещения свидетельствует о наличии у него некоторых признаков публичного договора, что не позволяет в целом отнести данный договор к подобной разновидности договоров.

Во-первых, характерная общая черта для всех публичных договоров — коммерческие организации должны вступать в договорные отношения с любыми лицами, которые к ним обращаются, — в некотором роде свойственна и для договора приватизации жилья.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, уполномоченные передавать государственный и муниципальный жилищный фонд, обязаны вступать в договорные отношения с любыми нанимателями, которые к ним обращаются, и имеют право на заключение договора приватизации. Однако эти обязательства не выступают основным их видом деятельности, носят непостоянный, «временный» характер, связанный с этапом реформирования общественных отношений в Российской Федерации.

Для коммерческой организации обязанности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг вытекают из характера ее деятельности, связанной с розничной торговлей, оказанием услуг перевозки, услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания и так далее. Без указанной деятельности утрачивается назначение существования коммерческой организации как субъекта предпринимательской деятельности.

Во-вторых, споры, связанные с расторжением договора приватизации, решаются в судебном порядке без обязательного претензионного порядка, как это характерно для всех публичных договоров.

При совершении сделок приватизации жилья происходит, на наш взгляд, «особое», или «исключительное», основание возникновения права частной собственности (специально не предусмотренные нормами гражданского законодательства). Названное основание возникновения права частной собственности носит непродолжительный, временный характер, связано с изменением общественной экономической формации в России.

Договор приватизации жилищного фонда является особым видом гражданско-правового договора.

В действующем Гражданском кодексе РФ договор приватизации (а, как следствие, договор приватизации жилья) не урегулирован, имеются лишь ст. 217, 235 ГК РФ, регламентирующие возможность отчуждения государственной и муниципальной собственности в порядке приватизации.

Гражданско-правовая природа договора и особый его характер объясняются наличием следующих признаков.

1. Стороны по договору приватизации жилья прямо определены законом. Одной стороной договора приватизации жилья являются публичные образования — органы государственной власти

или местного самоуправления, государственные и муниципальные предприятия и учреждения, уполномоченные публичными собственниками на совершение договора приватизации жилья. Другой стороной договора приватизации жилья являются наниматели и члены их семей, проживающие в жилых помещениях по договорам социального найма. Передача в собственность гражданам жилых помещений осуществляется органами государственной власти и местного самоуправления, а также государственными и муниципальными унитарными предприятиями, за которыми закреплен жилищный фонд на праве хозяйственного ведения, государственными и муниципальными учреждениями, казенными предприятиями, в оперативное управление которых передан жилищный фонд.

2. Для публичного собственника или юридического лица, уполномоченного собственником на заключение договора приватизации жилья, действие принципа свободы договора проявляется достаточно декларативно. Государственные и муниципальные органы не имеют право отказать гражданину в заключении договора о передаче жилого помещения в собственность. Случаи отказа в оформлении договора прямо регламентированы законом и расширительному толкованию не подлежат. Не допускается также предпочтение в выборе субъекта приватизации из числа обратившихся граждан.

При отказе от заключения договора действует правило, установленное ст. 445 ГК РФ: если сторона, для которой в соответствии с иными законами (в данном случае Законом РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ») заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

В ходе приватизации жилищного фонда различные ведомства необоснованно отказывали в заключении договоров приватизации жилья гражданам, а также выдвигали условия, не предусмотренные законом «О приватизации жилищного фонда в РФ»<sup>3</sup>.

Подобные отказы в приватизации гражданам жилья были установлены в Костромской, Ярославской, Самарской, Липецкой, Московской областях, Краснодарском крае, г. Санкт-Петербурге и других регионах<sup>4</sup>.

Только в судах Липецкой, Московской, Ленинградской, Калининградской областей, Краснодарского края 40% общего количества рассмотренных заявлений граждан — на отказ в приватизации государственного и муниципального жилья. За очень небольшим исключением все заявления граждан судами удовлетворены<sup>5</sup>.

На настоящий момент эта практика себя уже исчерпала.

3. Некоторые условия, а также форма договора приватизации жилья являются одинаковыми для всех граждан, являющихся субъектами приватизации.

4. Договор приватизации жилья является безвозмездным гражданско-правовым договором.

5. В отличие от большинства гражданско-правовых договоров, споры по условиям заключения которых могут быть переданы на рассмотрение суда лишь при наличии согласия обеих сторон, споры, связанные с заключением договоров приватизации жилья, могут разрешаться в судеб-

ном порядке по инициативе заинтересованной стороны.

6. По характеру совершаемых действий данный договор заключается в пользу одного из его контрагентов — гражданина.

Таким образом, договор приватизации жилья по ряду существенных условий имеет признаки особого гражданско-правового договора, регулируемого специальным законом (закон РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ»).

Любой гражданско-правовой договор представляет собой сделку, направленную на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей<sup>6</sup>.

Содержание договора представляет собой совокупность условий, сформулированных сторонами, или вытекающими из закона, на котором заключение договора основано<sup>7</sup>. Содержание договора приватизации жилья представляет собой совокупность условий, установленных законом о приватизации жилищного фонда.

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Применительно к договору приватизации — это отнесение жилого помещения к государственному и муниципальному жилищному фонду, наличие правомочного субъекта приватизации, предмет договора (конкретизация жилой площади и иных характеристик жилого помещения).

Обычные условия отличаются от существенных условий тем, что их наличие или отсутствие не влияет на факт заключения договора. Для договора приватизации — это форма договора

(письменная и требование о государственной регистрации).

Случайные условия — это те, которые никак не влияют на заключение договора (количество лиц, участвующих в приватизации жилого помещения).

Договор приватизации всегда является двусторонним, включая случаи, когда в приватизации участвуют несколько граждан.

Совершенно справедливо отмечено И. М. Исрафиловым, что договор приватизации жилья является консенсуальной сделкой, в отличие от договора дарения недвижимости, которые могут быть как консенсуальными, так и реальными<sup>8</sup>.

Таким образом, особенностями договора приватизации жилья являются:

— соблюдение единых требований о форме договора, в том числе о письменной форме и государственной регистрации (при наличии определенных условий может не соблюдаться);

— договор всегда является консенсуальной сделкой, реальной (фактической) передачи жилья не происходит, так как жилое помещение ранее передавалось на основании договора жилищного найма;

— сделка приватизации носит характер двустороннего договора;

— наконец, договор приватизации жилья является безвозмездным гражданско-правовым договором.

Указанные признаки в определенной степени свидетельствуют об отнесении договора приватизации жилья к особому виду гражданско-правовых договоров, не урегулированных Гражданским кодексом Российской Федерации, но допускаемых законом.

<sup>1</sup> *Курякова С. И.* Правовое регулирование приватизации жилья в Российской Федерации: Автореферат кандидатской диссертации. — М., 1996. — С. 1.

<sup>2</sup> *Богданова Н. Д.* Совершение нотариальных действий с квартирами, принадлежащими гражданам на праве собственности // Правоведение. — 1994. — № 4. — С. 99.

<sup>3</sup> *Шарьло М., Придворова М.* Нарушения законности в процессе приватизации жилья // Законность. — 1995. — № 6. — С. 44.

<sup>4</sup> Там же. — С. 46.

<sup>5</sup> Там же. — С. 45.

<sup>6</sup> *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 27.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> *Исрафилов И. М.* Форма сделок по приватизации жилья // Российская юстиция. — 1995. — № 11. — С. 39.



Бурлаченко О. В.

## МЕСТО ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Действующее гражданское законодательство достаточно последовательно исходит из того, что земельные участки относятся к числу объектов гражданских прав. Данный постулат нашел свое отражение во всех трех частях ГК РФ<sup>1</sup>, а также в иных актах гражданского законодательства. Вместе с тем данное решение законодателя было воспринято юридической наукой далеко не однозначно. Были высказаны полярные точки зрения (от полного неприятия взгляда на земельные участки как на объекты гражданских прав до безусловного распространения на них действия гражданско-правовых норм без каких-либо исключений), а также множество различных компромиссных, «промежуточных» вариантов. При отсутствии даже видимости единодушия по указанному вопросу в доктрине активное развитие законодательства о земельных участках только усугубило положение. Законотворчество, лишённое четкого «доктринального вектора», стало происходить в условиях, когда каждый вновь принимаемый акт стремился «исправить» ранее принятый, что привело к внутренней противоречивости законодательства и о недвижимом имуществе в целом, и о земельных участках в частности<sup>2</sup>. С учетом изложенного чрезвычайно актуальным и важным представляется как анализ обоснованности самого подхода к земельным участкам как к объектам гражданских прав, так и оценка тех правовых средств, которыми данный исходный принцип реализован в действующем законодательстве.

Включение земель в «орбиту» гражданско-правового регулирования с неизбежностью ставит вопрос о том, допустимо ли рассматривать данный природный ресурс в качестве имущества. В юридической литературе было высказано мнение, согласно которому «объявление в ГК РФ всех природных ресурсов имуществом противоречит ч. 1 ст. 9, ч. 2 ст. 36 и ст. 42 Конституции РФ, так как нарушает неотчуждаемые и принадлежащие каждому от рождения права на природные ресурсы, основу жизни и деятельности народов России, законные интересы, право каждого на благоприятную окружающую среду»<sup>3</sup>. Таким образом, под сомнение ставится сама возможность признания земли или ее обособленных частей — земельных участков — имуществом. Несмотря на то, что автор данной точки зрения — Б. В. Ерофеев — не вполне последователен в своей критике норм Гражданского кодекса РФ и в другом месте своей работы указывает, что «в силу своих специфических особенностей земля является имуществом особого рода»<sup>4</sup>, думается, что имущественная составляющая земли нуждается в специальном анализе.

Несмотря на то что категория «имущество» является базовой, системообразующей для отрасли гражданского права, ни в законодательстве, ни в доктрине не выработано единого подхода к ее содержанию.

В посвященной видам объектам гражданских прав ст. 128 ГК РФ определение имущества как таковое отсутствует. Указанная норма не раскрывает содержания данной категории, позволяя лишь определить некоторые элементы, включаемые законодателем в состав имущества: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права.

Показательным является и анализ соответствующей категории в учебной литературе. Так, в некоторых учебниках гражданского права указанное понятие вообще обходится молчанием<sup>5</sup>. Авторы других, по существу, ограничиваются исключительно суммативным перечнем ст. 128 ГК РФ. Так, Е. А. Суханов определяет имущество как объект имущественных отношений и поясняет, что «имущество представляет собой совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей»<sup>6</sup>. Но это определение не может ответить на вопрос о наличии единого критерия, в соответствии с которым именно данные, а не какие-либо иные объекты включены в состав имущества. Не позволяет оно ответить и на другой вопрос: почему прочие объекты гражданских прав, также упомянутые в ст. 128 ГК РФ, содержанием данной категории не охвачены. Ситуация усугубляется тем, что перечень элементов, включаемых ученым в состав имущества, не всеми авторами признается исчерпывающим, более того, он достаточно изменчив.

Представляется, однако, что именно нахождение критерия, в соответствии с которым те или иные объекты отнесены к имуществу и отграничены от всех прочих, позволит дать оценку нормам позитивного права с точки зрения обоснованности включения в состав имущества конкретных благ. Применительно к интересующей нас проблематике это позволит оценить решение законодателя об отнесении к имуществу земельных участков.

Попытки найти такой критерий предпринимались в цивилистической науке неоднократно. В. А. Лапач, посвятивший значительную часть своего исследования анализу категории имущества, приводит достаточно обширный обзор точек зрения как отечественных, так и зарубежных ученых-цивилистов по указанной проблематике<sup>7</sup>. При всем многообразии существующих концепций представляется возможным выделить некоторые моменты общности.

**Олеся Владимировна БУРЛАЧЕНКО**  
преподаватель кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности ЮУрГУ, соискатель кафедры гражданского права УрГЮА  
(г. Челябинск)

120

Гражданское  
право



Прежде всего, имущество в теоретических построениях большинства ученых предстает как некая нераздельная целостная субстанция, объединяемая по принципу принадлежности определенному лицу. Таким образом, существенным моментом при определении категории имущества выступает связь имущества с субъектом прав на него. Что касается сущности данной связи, то, пожалуй, наиболее рельефно она была охарактеризована К. П. Победоносцевым, относившим к числу органических потребностей человеческой природы «потребность распространять во внешнем мире свою деятельность и расширить свое благосостояние приобретением, усвоением и произведением внешних благ», понимая под последними «так называемые имущества (bona, facultates), составляющие по отношению к личности человеческой внешнюю ее принадлежность, внешнее ее дополнение, или ее имущество»<sup>8</sup>. В словах ученого явно просматривается сущностное значение имущества как имманентного свойства личности. Эта связь получает свое выражение вовне, воплощаясь в нормах объективного права, и, соответственно, приобретая форму права субъективного. Данный аспект проблемы подчеркивается также М. М. Валеевым, который определяет имущество «как совокупность объектов, принадлежащих лицу на праве собственности»<sup>9</sup>. Оставив в стороне спорность вывода ученого о возможности отнесения к числу объектов права собственности субъективных гражданских прав, следует отметить, что сам избранный критерий представляет безусловный интерес и позволяет в значительной мере проникнуть в суть категории имущества. Вместе с тем думается, что состояние принадлежности субъекту не является для имущества единственно возможным. Так, безусловно, существует имущество, по каким-либо причинам не присвоенное вообще, либо выбывшее из обладания одного субъекта и не поступившее в обладание другого. Речь прежде всего идет о бесхозяйном имуществе (res nullius). Таким образом, признак принадлежности имущества субъекту не может окончательно разрешить вопрос о тех существенных признаках, которые позволяют объединить те или иные блага в имущественную группу.

Думается, что для разрешения данной проблемы необходимо обратиться к анализу собственных свойств имущества, присущих ему вне связи с наличием или отсутствием состояния присвоенности. В цивилистической литературе отмечаются различные характеристики имущества, которые могут быть рассмотрены как его квалифицирующие признаки.

К. П. Победоносцев, например, полагал, что «предметом обладания (имуществом) может быть все, что служит человеку для достижения хозяйственной цели»<sup>10</sup>. В. А. Лапач также называет несколько признаков, которые свойственны указанной категории. В частности, ученый отмечает, что «необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что имущество, понимаемое как объекты внешнего мира, должно характеризоваться независимостью существования от сознания участников гражданского оборота<sup>11</sup> и относительной устойчивостью свойств таковых объектов»<sup>12</sup>.

Кроме того, большинство ученых, специально исследовавших данную проблематику, обращали внимание на такое неперенное свойство иму-

щества, как возможность его денежной (стоимостной) оценки.

Так, К. Д. Кавелин, характеризуя предмет, о котором существует юридическое отношение, отмечает, что под таковым должна пониматься материальная, вещественная ценность, «будет ли то предмет или вещь в общепринятом смысле, или услуга, даже право, если они могут быть оценены на деньги (курсив мой.— О. Б.)»<sup>13</sup>. Схожая характеристика дается имуществу и В. А. Лапачем<sup>14</sup>.

Характеризуя последний из названных критериев отнесения тех или иных объектов к имуществу, нельзя не отметить того, что наличие денежной (стоимостной) оценки во многом предопределено субъективным фактором, а именно — волей законодателя. Дело в том, что товарность, наличие стоимости — это свойства объектов, приобретаемые ими только в сфере гражданского оборота, в процессе совершения сделок в отношении данных благ. Таким образом, существует необходимая сущностная связь между товарностью объекта и его оборотоспособностью, которую подчеркивали многие ученые.

Например, К. Д. Кавелин отмечал, что «многие вещи в быденном смысле не могут по закону быть предметами юридических отношений, изъяты законом по различным основаниям из обращения в государстве и обществе, и потому в юридическом смысле не суть предметы»<sup>15</sup>. Если принять во внимание, что К. Д. Кавелин включал в понятие вещи в юридическом смысле «все то, что имеет материальную ценность, может быть оценено на деньги и по закону быть предметом юридических отношений между лицами»<sup>16</sup>, включая имущественные права, т. е. фактически отождествлял вещи в юридическом смысле и имущество, то становится очевидным, что к последнему ученый относил лишь те объекты, которые не изъяты из гражданского оборота.

Думается, что внутренняя органическая связь между понятием имущества и свойством его оборотоспособности действительно существует. Однако данную связь не следует рассматривать упрощенно: если конкретное благо включено в перечень оборотоспособных объектов — это имущество, если же нет — оно таковым не является. Такая позиция не совсем верна, и, по нашему мнению, имущество, даже исключенное из оборота, не перестает быть таковым. На данное обстоятельство, в частности, обращал внимание М. М. Агарков, указывая, что, несмотря на исключение советским правом земли из числа объектов гражданского оборота и невозможность в отношении нее денежной оценки, «было бы странно рассматривать наши земельные отношения как неимущественные»<sup>17</sup>. С другой стороны, отдельные объекты в силу своих естественных, объективно присущих им свойств не могут признаваться имуществом вне зависимости от воли законодателя.

Представляется, что поставленная проблема не может быть удовлетворительно решена исходя из традиционного трехчленного деления объектов гражданских прав: на объекты, не ограниченные в обороте, ограниченные в обороте и изъятые из оборота. Так, В. А. Белов обращает внимание на тот факт, что «изъять из оборота можно только то, что в нем в принципе может находиться», отмечая, что ряд объектов (нематериальные блага) «по





сути своей не обладают оборотоспособностью»<sup>18</sup>. Таким образом, в его интерпретации классификация объектов гражданского права по принципу свободы оборота отличается той принципиальной особенностью, что необоротоспособные объекты подразделяются на две группы: объекты, необоротоспособные в силу своих естественных свойств, и объекты, изъятые из оборота<sup>19</sup>. Несмотря на то, что В. А. Белов относит к необоротоспособным в силу естественных свойств только нематериальные блага, думается, что такого рода объекты могут иметь и материальную природу. Примеры соответствующих объектов, обладающих материальной природой и при этом не способных выступать в качестве объектов гражданского оборота, приводятся во многих цивилистических исследованиях. Например, Е. В. Васьковский относит к ним небесные светила, воздух, воды океана<sup>20</sup>; К. П. Победоносцев — воздух и открытое море<sup>21</sup>, подобные примеры приводятся и другими авторами.

Думается, что именно данное свойство имущества — его способность подчиняться господству личности, которая в правовой сфере предстает как способность, в принципе, быть объектом субъективного права, и является решающей для отграничения имущества от иных материальных, противоположенных субъекту явлений.

В свою очередь, многие из названных в юридической литературе собственных признаков имущества выступают либо как необходимые условия такой способности (таковы, например, отсутствие воли<sup>22</sup>, устойчивость свойств, объективный независимый от воли субъекта характер<sup>23</sup>), либо как его отдельные, во многом случайные, проявления (например, потенциальная полезность<sup>24</sup>).

Думается, что подконтрольность земельных участков сфере правового господства лица ни у кого не вызывает особых сомнений, и потому «объявление земли имуществом» имеет под собой достаточные объективные основания. А вопрос о включении земель в гражданский оборот или, напротив, об исключении их из его сферы во многом является политическим и не зависит от тех собственных свойств указанного объекта, которые значимы для гражданского права.

Вместе с тем, включение земель в число объектов гражданского права ставит ряд иных, не менее важных вопросов, касающихся собственно гражданско-правовой «квалификации» указанного объекта, пределов его правового режима.

Прежде всего обращает на себя внимание, что п. 3 ст. 129 ГК РФ говорит об оборотоспособности *земли* и других природных ресурсов, тогда как п. 1 ст. 130 ГК РФ относит к недвижимым вещам земельные участки. Таким образом, необходимо установить, являются ли упомянутые категории тождественными, и, если нет, ответить на вопрос о том, что же в таком случае следует отнести к объектам гражданских прав: земельный участок или землю?

Действующее законодательство и судебная практика оперируют как термином «земля», так и термином «земельный участок». Так, п. 1 ст. 6 Земельного кодекса Российской Федерации<sup>25</sup> (далее — ЗК РФ) относит к объектам земельных отношений:

- 1) землю как природный объект и природный ресурс;
- 2) земельные участки;
- 3) части земельных участков.

Следует отметить, что данная норма вступает в некоторое противоречие с п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Так, если в ст. 6 ЗК РФ понятие «земля» использовано лишь для обозначения природного объекта и природного ресурса, то п. 1 ст. 1 ЗК РФ указывает, что регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о *земле* как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и *одновременно как о недвижимом имуществе*, об объекте права собственности и иных прав на землю. Таким образом, в ст. 1 ЗК РФ термин «земля» истолкован законодателем максимально широко: и как природный объект, и как объект гражданских прав.

По сути своей данная трактовка термина «земля» основана на нормах Конституции РФ. Так, п. 1 ст. 9 Конституции РФ указывает, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. С другой стороны, оперируя теми же терминами, п. 2 ст. 9 Конституции РФ устанавливает, что земля и другие природные ресурсы могут являться объектами права собственности, т. е. объектами гражданских прав.

Термином «земля» для обозначения объекта права собственности, особого рода товара, недвижимости пользуется и Конституционный Суд РФ<sup>26</sup>.

Давая определение понятию «земельный участок», законодатель в п. 2 ст. 6 ЗК РФ указал, что таковым является часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Представляется, что понятие «земельный участок» истолковано в ЗК РФ также не вполне последовательно.

С одной стороны, в ст. 6 ЗК РФ земельный участок охарактеризован как объект земельных отношений, под которыми, в свою очередь, п. 1 ст. 3 ЗК РФ понимает отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Поскольку использованию и охране подлежит именно природный ресурс, то именно в данном качестве и предстает земельный участок согласно содержанию названных норм. С другой стороны, целый ряд норм ЗК РФ оперируют термином «земельный участок» для обозначения объекта гражданских правоотношений. Так, например, п. 3 ст. 3 ЗК РФ прямо указывает, что имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством.

В свою очередь ГК РФ относит к недвижимому имуществу (а соответственно, и к объектам гражданских прав) именно земельные участки, и термином «земля», за исключением упомянутой выше ст. 129 ГК РФ, вообще не оперирует.

В литературе неоднократно отмечалось, что объектом гражданских прав объективно может являться только земельный участок. В частности, А. А. Зеленин обращает внимание на то, что «если

объектом имущественных (гражданских) прав лица выступают земельный участок или часть земельного участка, то объектом отношений, связанных с охраной и использованием земель, может выступать любой объект земельных отношений из предусмотренных настоящей<sup>27</sup> статьей<sup>28</sup>. Однако представляется, что данная точка зрения должна быть обоснована с теоретических позиций.

Так, анализируя категорию объектов гражданских прав, В. А. Лапач сформулировал несколько признаков, которыми должен обладать любой из них, чтобы считаться таковым: дискретность, юридическая привязка и системность<sup>29</sup>.

При этом под дискретностью объектов гражданских прав понимается «их качественная, а также физическая и/или учетная определенность и обособленность от всех других объектов»<sup>30</sup>. Действительно, для того чтобы какое-либо явление объективной действительности могло быть надлежащим образом урегулировано правовыми нормами, необходимо, чтобы оно как минимум выделялось в ряду себе подобных. Вместе с тем, не всякое обособление объекта может подтверждать наличие свойства дискретности. Представляется, что такое обособление должно быть юридически значимым. Кроме того, свойство дискретности должно иметь внутриотраслевое, гражданско-правовое значение: качественная и количественная обособленность объектов, значимая для публичного права и законодательства (градостроительного, конституционного, экологического), может не играть никакой роли при решении вопроса о наличии или отсутствии самостоятельного объекта гражданских прав.

Думается, что «земля» в целом, как основа жизни и деятельности проживающих на ней народов Российской Федерации, как природный объект и природный ресурс, объективно не может обладать свойством дискретности. Безусловно, свойство пространственной ограниченности присуще земельным «запасам» планеты. Но ограниченность земли как природного ресурса ни в коей мере не может свидетельствовать о наличии у нее свойства дискретности. Более того, земля как природный ресурс вообще не может быть охвачена рамками какого-либо одного правопорядка, и потому правовая охрана ее производится дифференцированно в пределах юрисдикции отдельных государств и иных суверенных субъектов международного права.

Не придает земле как природному ресурсу свойства дискретности и ее пространственная ограниченность, имеющая исключительно публично-правовое значение (деление земель на категории, зоны и т. п.). Например, такое значение имеет, с нашей точки зрения, территориальное деление. Здесь земля выступает уже в новом качестве, прямо не упомянутом в ст. 6 ЗК РФ. Земля как территория представляет собой не природный ресурс и не имущество, а пространственный базис размещения публично-правовых институтов: государств, их субъектов, административно-территориальных единиц и т. п. Территория является государственно-правовым понятием, а территориальное деление земли не может свидетельствовать о наличии у нее свойства дискретности ввиду разнохарактерности указанных понятий. На недопустимость смещения понятия «территории» и земельного участка как объекта гражданских прав обратил свое внимание Конституционный Суд Рос-

сийской Федерации, позиция которого нашла отражение в Постановлении от 23.04.2004 г. № 8-п.

В данном деле в связи с запросом Мурманской областной думы предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ являлись п. 3 ст. 15, п. 12 ст. 30, п. 5 ст. 35, ст. 38 и ст. 52 ЗК РФ, а также кодекс в целом по порядку принятия.

Заявитель полагал, что перечисленные нормы ЗК РФ по своему содержанию являются противоречащими ст. 2, 4 (ч. 3), 7 (ч. 1), 15 (ч. 1), 19 (ч. 2), 36 (ч. 1) и 67 (ч. 1) Конституции РФ, и привел в обоснование своей позиции среди прочих, следующие доводы: из Конституции Российской Федерации следует, что субъектом права частной собственности на землю могут быть только российские граждане и их объединения; предоставление иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам права собственности на землю умаляет (ограничивает) территориальную основу жизни и деятельности народов Российской Федерации, создает возможность отторжения земли иностранному государству посредством сделок или предъявления территориальных претензий к Российской Федерации, может привести к нарушению суверенитета Российской Федерации.

Опровергая мнение заявителя, Конституционный Суд РФ прямо указал, что при предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав, что не затрагивает суверенитет Российской Федерации и ее территориальную целостность.

Представляется, что свойство дискретности является необходимым конституирующим признаком земельного участка. Как уже отмечалось, п. 2 ст. 6 ЗК РФ определяет земельный участок как часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. При этом процедура описания и удостоверения границ поверхности земли в установленном порядке, т. е. при осуществлении процедур землеустройства, по существу означает само формирование земельных участков как объектов гражданских прав.

Наличие признака дискретности исключительно у земельных участков предопределяет и нормативно гарантированную «возможность правового закрепления их за субъектами гражданского права»<sup>31</sup> — т. е. наличие свойства юридической привязки. Земля в целом как природный ресурс не может быть закреплена за отдельными субъектами гражданского права именно в силу ее всеобщего значения как основы жизни и деятельности народов, проживающих на территории РФ. Кроме того, сам признак принадлежности субъекту гражданского права возможен только в отношении объекта гражданского права. А как мы уже видели, отсутствие свойства дискретности автоматически исключает землю в ее «природноресурсном» значении из их числа.

Что касается системности объектов гражданских прав, то, по нашему мнению, это не столько признак объекта гражданских прав, сколько его свойство. Однако, в силу изложенного выше, представляется бесспорным, что именно земельный участок, выступая основным звеном, центром системы недвижимости, включен и в систему объек-



тов гражданских прав как явление более высокого уровня обобщения.

Таким образом, объектом гражданского права, принадлежащим к «имущественной группе»,

является земельный участок. Однако объект этот достаточно специфичный, что необходимо учитывать при применении к нему традиционных гражданско-правовых конструкций.

<sup>1</sup> См. напр.: ст. 130, ст. 222, ст. 260—287, п. 2 ст. 234, ст. 549, 552, 586, 587, 1181 ГК РФ и другие.

<sup>2</sup> См. об этом, напр.: *Витрянский В.* Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // *Хозяйство и право.*— 2003.— № 6.— С. 3.

<sup>3</sup> *Ерофеев Б. В.* Земельное право России. Учебник для высших юридических учебных заведений.— М., 2002.— С. 24—25.

<sup>4</sup> Там же.— С. 30.

<sup>5</sup> См. *Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под. Ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева.*— М.: Юрист, 1997.— С. 114.

<sup>6</sup> *Гражданское право: Том I: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов*— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Изд-во БЕК, 1998.— С. 299.

<sup>7</sup> См.: *Лапач В. А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика.— СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002.— С. 245—263.

<sup>8</sup> *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.— М.: Статут, 2002.— С. 80.

<sup>9</sup> *Валеев М. М.* Вещи как объекты гражданских правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург, 2003.— С. 6.

<sup>10</sup> *Победоносцев К. П.* Указ. соч.— С. 81.

<sup>11</sup> *Лапач В. А.* Указ. соч.— С. 289.

<sup>12</sup> Там же.— С. 282.

<sup>13</sup> *Кавелин К. Д.* Избранные произведения по гражданскому праву.— М.: АО «Центр-ЮрИнфоР», 2003.— С. 181.

<sup>14</sup> См.: *Лапач В. А.* Указ. соч.— С. 282.

<sup>15</sup> *Кавелин К. Д.* Указ. соч.— С. 203.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву.— В кн.: *Избранные труды по гражданскому праву.* В 2-х т. Т. I.— М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.— С. 224.

<sup>18</sup> *Белов В. А.* Гражданское право: Общая часть: Учебник.— М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.— С. 184—185.

<sup>19</sup> *Белов В. А.* Указ. соч.— С. 186.

<sup>20</sup> *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права.— М.: Статут, 2003.— С. 116.

<sup>21</sup> *Победоносцев К. П.* Указ. соч.— С. 88.

<sup>22</sup> *Валеев М. М.* Указ. соч.— С. 31.

<sup>23</sup> *Лапач В. А.* Указ. соч.— С. 282, 289.

<sup>24</sup> *Валеев М. М.* Указ. соч.— С. 26.; *Победоносцев К. П.* Указ. соч.— С. 81.

<sup>25</sup> СЗ РФ.— 2001.— № 44.— Ст. 4147.

<sup>26</sup> См. напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 06 июля 2000 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Волгоградской городской думы о проверке конституционности п. 1 и абз. 2 п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 2287 “О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации”».

<sup>27</sup> Ст. 6 ЗК РФ.

<sup>28</sup> *Комментарий к земельному законодательству Российской Федерации.*— М.: Юрайт-Издат, 2002.— С. 41.

<sup>29</sup> Подробнее см.: *Лапач В. А.* Указ. соч.— С. 140—204.

<sup>30</sup> Там же.— С. 140.

<sup>31</sup> *Лапач В. А.* Указ. соч.— С. 156.



Корытникова Н.А.

## О ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ КОРПОРАЦИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В настоящее время Казахстан переживает сложный период перехода от тоталитаризма к подлинной демократии, общественному строю, основанному на свободе людей и организаций. Меняется политическая система страны, изменилась и экономическая система. Если ранее безраздельно существовала государственная форма собственности, то сейчас доминирующее значение начинает приобретать частная собственность, которая может принадлежать отдельным индивидам (физическим лицам) и их объединениям (юридическим лицам). Именно особенности данного переходного периода анализирует в своей работе «Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность» виднейший казахстанский цивилист Ю. Г. Басин, отражая предпосылки формирования корпораций на рынке Казахстана. По его мнению, в Казахстане корпоративное развитие только начинается. Хозяйственные единицы, ранее почти все до одной управляемые из центра, набирают самостоятельность. Преобразование государственной собственности, конечно, лучше осуществлять на основе ее выкупа или другого возмездного способа приобретения. Однако капиталов у населения для этой цели крайне недостаточно. В такой ситуации за частую образование товариществ, кооперативов оказывается наилучшим выходом из ситуации. Большинство крупных, ранее государственных, предприятий преобразуется в акционерные общества, правда, контрольный пакет акций ряда предприятий государство оставляет за собой. Корпорации т. н. третьей стадии развития (контроль над корпорациями полностью переходит в руки их органов управления) являются пока в определенной степени исключительными. В общей массе их немного. По мере роста благосостояния населения и накопления свободных средств их количество будет нарастать. По этой же причине создание корпораций, держателями акций которых являются организации, аккумулирующие денежные средства населения, находится еще в зародышевом состоянии и не вышло, по существу, за рамки социального и правового экспериментирования. Для этой же цели учреждаются и различные пенсионные фонды, страховые компании (*Басин Ю. Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // Избранные труды по гражданскому праву. — Алматы, 2003. — С. 69.*)

Следовательно, развитие экономики Казахстана, интеграция республики в мировую экономику требуют соответствующих форм организации бизнеса. Наиболее приемлемыми с точки зрения

обеспечения конкурентоспособности на рынке товаров, работ и услуг, развития крупного бизнеса является деятельность хозяйствующих субъектов в форме корпораций и их объединений, правовой статус и деятельность которых, вне всякого сомнения, нуждается в правовом регулировании. Анализ же современного законодательства Республики Казахстан, как и законодательства ряда стран ближнего зарубежья, свидетельствует об определенной терминологической путанице в части определения таких ключевых понятий, как корпорация, корпоративные объединения, хотя в теории и в правовой практике корпорация (корпоративные объединения) — понятия хорошо известные.

Традиционно понятием «корпорация» охватывались самоуправляемые юридические лица, создатели которых одновременно являются их участниками, действующими сообща и на равном юридическом основании. Им противопоставлялись учреждения — юридические лица, образованные внешним учредителем, сохраняющим свою отделенность и единолично управляющим юридическим лицом, как образования, не имеющие каких-либо самостоятельных участников. Такое деление юридических лиц традиционно свойственно прежде всего континентальной системе права.

При этом в Казахстане, России и большинстве республик бывшего Советского Союза такое четкое разграничение утрачено. Право не использует термин «корпорация» для обозначения и характеристики определенного вида юридических лиц. На практике он нередко применяется больше для нестандартного включения в фирменное наименование, нежели для привязки к какому-либо типу субъектов гражданского оборота.

Учреждение же в его казахстанской юридической терминологии вследствие ее не всегда продуманных изменений превратило этот термин, по мнению Ю. Г. Басина, в аморфное по содержанию понятие. Государственные учреждения и просто учреждения превратились в юридические лица, утратившие признаки разных видов одного рода, а налоговое законодательство обозначило термином «постоянное учреждение» налогоплательщика — постоянное место деятельности налогоплательщика, не обладающего признаками юридического лица, что вообще противоречит элементарной юридической логике (*Басин Ю. Г. Правовые проблемы концентрации капитала в условиях свободного рынка и необходимости защиты публичных интересов // Избранные труды по гражданскому праву. — Алматы, 2003. — С. 76.*)

Учитывая сложившуюся в Казахстане терминологическую ситуацию, в целях ее упорядочения, а также законодательного закрепления термина, отражающего правовой статус корпорации в условиях стремительного формирования одной из новых отраслей права — корпоративного права, требуется уяснение правовой сущности предпри-

**Н. А. КОРЫТНИКОВА,**  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Института права Костанайского государственного  
университета им. А. Байтурсынова  
(г. Костанай)

125

Гражданское  
право



нимательских корпораций не только на основе анализа сложившейся в Казахстане практики ведения бизнеса в законодательно определенных организационно-правовых формах, но и посредством анализа соответствующего законодательства стран англосаксонской и континентальной систем права.

Термин «корпорация» в англосаксонской системе права используется весьма широко. Им пользуются всякий раз, когда хотят подчеркнуть, что организация, называемая корпорацией, рассматривается как единое целое и может выступать участником в гражданском обороте.

Все корпорации, например в США, делятся на 2 вида и 4 группы:

Первый вид — государственные корпорации: — публичные корпорации — государственные и муниципальные органы, являющиеся подразделениями государственного аппарата, наделенные властными полномочиями и осуществляющие управленческую деятельность в пределах определенных территорий. В континентальной системе права эта группа организаций называется государственными органами и не относится к числу корпораций;

— полупубличные — корпорации, существующие на деньги налогоплательщиков и осуществляющие функции по обслуживанию определенных общих потребностей населения (например, предприятия по снабжению населения газом, электроэнергией и проч.), а также предприятия, относящиеся к государственной форме собственности (например, предприятия оборонного, космического комплекса и проч.).

Второй вид — частные корпорации: — непридпринимательские — корпорации не преследующие в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли;

— предпринимательские — создаются с целью получения прибыли. Они доминируют среди всех вышеуказанных видов корпораций с точки зрения экономического веса. Причем, к числу корпораций относятся только те, которые основаны на акционерном капитале и по своему правовому

положению напоминают акционерные общества стран континентальной системы права (*Сыродоева О. Н.* Акционерное право США и России. — М., 1996. — С. 17).

Понятие корпорации в континентальном праве, с одной стороны, шире, чем в англосаксонском: в него включаются такие объединения лиц, которые, согласно праву США или Англии, либо не считаются корпорациями, либо практически отсутствуют (например, товарищества, хозяйственные объединения — концерны, ассоциации, холдинги, производственные и потребительские кооперативы). Но, с другой стороны, — уже, поскольку к числу корпораций, пусть даже публичных, в англосаксонском праве относятся и такие, которые в континентальной Европе вообще не признаются юридическими лицами, и соответственно, корпорациями. Речь идет о государственных органах, занимающихся управленческой деятельностью. Т. е. корпорация — это коллективное образование, организация, признанная юридическим лицом, основанная на объединенных капиталах (добровольных взносах) и осуществляющая какую-либо социально полезную деятельность (*Кашанина Л.* Корпоративное право. — М., 2002. — С. 140).

Отталкиваясь от вышеизложенного в части определения понятий «корпорация» в англосаксонской и континентальной системах права, а также принимая во внимание тот факт, что Казахстан относится к странам континентальной системы права, учитывая сложившуюся предпринимательскую практику и нормы действующего в республике законодательства, регламентирующего статус коммерческих юридических лиц, на наш взгляд, определение предпринимательской корпорации, нуждающееся в законодательном закреплении, может звучать следующим образом: предпринимательская корпорация — юридическое лицо, основанное на складочном капитале, осуществляющее любую не запрещенную законом коммерческую деятельность с целью извлечения прибыли и распределения ее между участниками.



Куклева Н. Е.

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОУ-ХАУ

Во все времена научно-техническая деятельность являлась показателем уровня развития общества. Чем выше был научно-технический потенциал общества, тем быстрее и успешнее шло его культурное и экономическое развитие.

Одним из основных условий эффективного использования интеллектуального потенциала общества было и остается наличие развитого механизма правового регулирования.

В настоящее время особый интерес в деловой среде и в отечественной юриспруденции вызывает такой объект, как «ноу-хау». При этом отечественное гражданское законодательство содержит немного норм, регулирующих отношения, связанные с ноу-хау. Для оценки достаточности гражданско-правового регулирования, на наш взгляд, необходимо проанализировать некоторые нормы, регулирующие отношения, связанные с ноу-хау.

Термин «ноу-хау» появился в законодательной базе стран и международных договорах благодаря прецедентному праву США, установившему по судебному делу «Дизенд против Браун» в 1916 г. словосочетание «know-how». В дословном переводе с английского языка «know-how» означает «знать как».

В России данный термин стал использоваться с начала 70-х годов в текстах лицензионных соглашений, заключаемых Всесоюзным объединением «Лицензинторг», обладающим монополией на продажу ноу-хау за рубеж. При этом понятие «ноу-хау» каждый раз трактовалось в договорах по-разному, в зависимости от содержания передаваемой информации. Однако использование термина «ноу-хау» во внешнеторговых сделках вовсе не означало придание ему законодателем статуса «полноправного» объекта хозяйственного оборота: во внутривозвращенном обороте ни такого термина, ни, тем более, такого самостоятельного объекта хозяйственной деятельности не существовало.

Официальное признание с предоставлением статуса самостоятельного объекта хозяйственного оборота ноу-хау получило в ст. 151 Основ законодательства Союза ССРР и Республик, утвержденных 31.05.1991 г. (Ведомости СНД и ВС СССР.— 1991.— № 26.— Ст. 733). Законодатель использовал термин «ноу-хау» в качестве синонима термина «секрет производства», определяя при этом секрет производства (ноу-хау) как «техническую, организационную или коммерческую информацию» и устанавливая следующие условия предоставления ее обладателю защиты:

— наличие действительной или потенциальной коммерческой ценности информации в силу неизвестности ее третьим лицам;

— отсутствие свободного доступа к этой информации на законном основании;

— принятие обладателем информации надлежащих мер к охране ее конфиденциальности.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день ст. 151 Основ продолжает действовать, в связи с чем, на наш взгляд, важное значение приобретает анализ ее содержания, исходя из которого, можно сделать следующие выводы:

1) Законодатель определил ноу-хау как информацию. В настоящий момент понятие информации содержится в ст. 2 Закона «Об информации, информатизации и защите информации» (Российская газета.— 1995.— 22 февр.). Согласно данному определению под информацией понимаются сведения о предметах, фактах, событиях, процессах и т. д. независимо от формы их представления. При этом в ст. 151 Основ уточнен содержательный компонент такой информации. А именно, указан характер ноу-хау: «техническая, организационная или коммерческая». Следовательно, исходя из дословного толкования нормы, можно сделать вывод, что информация с иным содержанием (не технического, не организационного или некоммерческого характера) не может относиться к ноу-хау.

2) Законодатель особо выделил в ст. 151 Основ условия возникновения у обладателя ноу-хау права на защиту от незаконного использования третьими лицами этой информации. К ним относятся:

а) **коммерческая ценность информации: действительная**, при которой информация представляет собой ценность как фиксирующая определенный уровень знаний, достижение определенных результатов, имеющих важное значение для производства обладателя ноу-хау; или **потенциальная**, когда применение информации хотя пока и не дает дохода, но может привести к получению его в будущем;

б) указанная выше коммерческая ценность непосредственно связана с другим условием защиты — **неизвестностью информации третьим лицам**. При этом под третьими лицами, на наш взгляд, следует понимать лиц, конкурирующих или могущих составить конкуренцию обладателю ноу-хау на рынке. Понятие конкуренции дано в ст. 4 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (Ведомости СНД и ВС РСФСР.— 1991.— № 16.— Ст. 499), где под конкуренцией понимается самостоятельность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке. Что касается ноу-хау, то такое его свойство, как неизвестность третьим лицам, дает возможность правообладателю путем использования данной информации, продвигать создаваемые (производимые) им блага на соответствующем рынке эффективнее по

**Надежда Евгеньевна КУКЛЕВА,**  
юрисконсульт Акционерного Челябинского  
инвестиционного банка «Челябинвестбанк»  
(г. Челябинск)

127

Гражданское  
право



сравнению с другими участниками. В связи с изложенным не вполне обоснованными представляются попытки включить в состав субъектов — обладателей ноу-хау — физических лиц, не являющихся предпринимателями. Физические лица, не будучи предпринимателями, не являются «производителями» благ, их вступление в хозяйственный оборот носит эпизодический характер и служит цели потребления, т. е. удовлетворения личных, бытовых или семейных нужд. Процесс же создания (производства) благ и продвижение их на рынок носит непрерывный характер и связан с извлечением прибыли (выгоды), достигаемой в результате использования ноу-хау. Таким образом, на наш взгляд, физические лица не могут быть обладателями ноу-хау;

в) закрепление в ст. 151 Основ такого условия возникновения права на защиту от незаконного использования третьими лицами информации, составляющей ноу-хау, как **отсутствие свободного доступа на законном основании** к данной информации, по нашему мнению, является одной из особенностей предоставления защиты ноу-хау по ст. 151 Основ. Указание законодателем в данной норме на отсутствие свободного, открытого доступа к ноу-хау на законном основании в сочетании с упомянутым выше признаком неизвестности информации третьим лицам означает, что по ст. 151 Основ ноу-хау защищается лишь в режиме фактической монополии. В противном случае, обладатель лишается права на защиту ноу-хау от незаконного использования третьими лицами, независимо от того, что он сам, по своей воле, осуществил «раскрытие» ноу-хау. Статья 151 Основ предоставляет обладателю ноу-хау право на защиту режима фактической монополии. Однако данный режим существует до тех пор, пока сохраняются условия, предусмотренные указанной статьей. Причем для сохранения права на защиту в соответствии с данной нормой необходимо одновременное сохранение всех трех условий. Иначе говоря, если, например, лицо перестало принимать меры, обеспечивающие конфиденциальность ноу-хау, то с этого момента защита от незаконного использования третьими лицами, по ст. 151 Основ, не предоставляется;

г) **необходимость принятия** обладателем информации, составляющей ноу-хау, надлежащих мер к охране ее **конфиденциальности**, как условие возникновения права на защиту в силу закона, связано с вышерассмотренными условиями. Понятие конфиденциальной информации содержится в ст. 2 Закона «Об информации, информатизации и защите информации»: это документированная (т. е. зафиксированная на материальном носителе, с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать) информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации. Меры, принимаемые к охране конфиденциальности информации, могут быть различными и включать в себя: принятие решения, издание приказа, составление протокола и др. документов о том, что та или иная информация не подлежит огласке, как относящаяся к конфиденциальной; установление особого режима работы с документами, содержащими такую информацию; меры по зашифровке информации; установление специального режима хранения такой информации и т. п. Но в любом случае

для возникновения или сохранения права обладателя на защиту от незаконного использования ноу-хау по ст. 151 Основ принимаемые меры должны обеспечивать сохранение режима фактической монополии обладателя ноу-хау. В противном случае, а именно при «раскрытии» ноу-хау его обладателем третьему лицу, как было сказано выше, обладатель лишается права на защиту по ст. 151 Основ.

3) Законодатель поставил срок охраны ноу-хау в зависимости от сохранения в силе условий, предоставляющих обладателю ноу-хау право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами. Введение подобного ограничения обусловлено особенностями возникновения у обладателя ноу-хау права на защиту. Такое право, согласно ст. 151 Основ, возникает и сохраняется лишь до тех пор, пока существуют установленные данной нормой условия.

4) В качестве способа защиты прав обладателя ноу-хау от незаконного использования данной информации третьими лицами законодатель предусмотрел возмещение убытков. В действующем ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Одновременно с установлением способа защиты ноу-хау от незаконного использования законодатель предусмотрел также пределы такой защиты путем указания в законе на то, что убытки возмещаются лишь при неправомерном использовании ноу-хау. В случаях же самостоятельного и добросовестного (исключающего неправомерность) получения информации, составляющей ноу-хау, третьим лицом (например, в ходе проведения самостоятельных НИОКР, научных исследований и т. д.) такое третье лицо вправе использовать полученную им информацию без каких бы то ни было ограничений. При этом интересным, на наш взгляд, является использование законодателем во взаимосвязи двух разных категорий — «получение» и «использование». Законодатель четко разграничивает категорию «получения» ноу-хау от категории «использования». Но при этом он ставит «правомерность использования» в зависимость от «добросовестности и самостоятельности получения» информации. Это еще раз подтверждает, что в рамках ст. 151 Основ предоставляется защита именно фактической монополии обладателя ноу-хау, ведь монополия предполагает как самостоятельность использования (для целей собственного производства), так и самостоятельность получения ноу-хау. В данном случае, на наш взгляд, логика законодателя основана на том, что третье лицо, самостоятельно и добросовестно получившее ноу-хау, «создает» свое (новое) ноу-хау, а не использует уже существующее, созданное обладателем ноу-хау. Следовательно, в отношении созданного им ноу-хау его обладатель получает право на защиту против незаконного использования третьими лицами (т. е. право на защиту своей фактической монополии в отношении нового ноу-хау).

Помимо ст. 151 Основ гражданско-правовое регулирование ноу-хау осуществляется сегодня



ст. 139 Гражданского кодекса Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301) и Законом «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ (Российская газета. — 2004. — 05 авг.), предусматривающими возможность установления в отношении ноу-хау еще одного режима — «коммерческой тайны». При этом ст. 139 ГК РФ является общей нормой, устанавливающей наличие такого правового режима в отношении информации, называемой общие условия его установления. Закон же «О коммерческой тайне» является специальным правовым актом, регулирующим отношения, связанные с:

— отнесением информации к коммерческой тайне;

- передачей такой информации;
- охраной ее конфиденциальности;
- определением сведений, не могущих составлять коммерческую тайну.

Согласно пп. 3 ст. 3 Закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны — это правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателями информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности. Конкретный перечень данных мер содержится в ст. 10 Закона. К ним относятся:

1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;

3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

5) нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц — полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей — фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

При этом ч. 2 указанной статьи предусмотрено, что режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, вышеперечисленных мер. Здесь хотелось бы заострить внимание на том, что законодатель не сделал никаких исключений из этого правила. А именно, законодатель использовал формулировку «принятие

мер, перечисленных в части первой» ст. 10 Закона. Следовательно, логика законодателя была основана на том, что режим коммерческой тайны считается установленным после принятия всех мер, перечисленных в статье. В нашем случае это означает, что непринятие обладателем хотя бы одной из мер исключает наличие установленного режима коммерческой тайны, а, следовательно, и защиту прав обладателя ноу-хау в режиме коммерческой тайны.

Принимая во внимание изложенное, интересным представляется сравнение режима фактической монополии и режима коммерческой тайны по признаку обязательности принятия обладателем ноу-хау мер к охране конфиденциальности данной информации. Выше были перечислены меры по охране конфиденциальности информации, необходимые для установления режима коммерческой тайны. Статья 151 Основ, напротив, не содержит подобного перечня для установления режима фактической монополии, за исключением указания, что эти меры должны быть надлежащими. По нашему мнению, подобный признак был введен законодателем намеренно, чтобы не ограничивать обладателя ноу-хау какими-либо рамками. Ведь в сохранении ноу-хау в режиме фактической монополии прежде всего заинтересован сам обладатель данной информации. Следовательно, выбор мер, необходимых для сохранения режима фактической монополии, должен им осуществляться именно для достижения этой цели. Поэтому такая мера, как, например, регулирование отношений по использованию ноу-хау на основании гражданско-правовых договоров, не может применяться обладателем ноу-хау в рамках ст. 151 Основ, так как это противоречит цели защиты прав обладателя, предоставляемых данной нормой. Смысл же сохранения режима фактической монополии состоит в том, что ноу-хау не участвует в обороте в качестве самостоятельного объекта, оно является необходимой причиной сохранения за его обладателем первенства на рынке. В случае же установления режима коммерческой тайны, обладатель информации, наоборот, преследует цель извлечения прибыли не только и не столько от монопольного владения ноу-хау, сколько от использования такой информации в качестве самостоятельного объекта продажи на рынке.

Завершая рассмотрение отдельных аспектов гражданско-правового регулирования ноу-хау по законодательству России, хотелось бы отметить, что в настоящей статье были обозначены лишь некоторые существенные, на наш взгляд, моменты. При этом нужно учесть, что точка зрения автора является субъективным подходом в рассмотрении законодательного регулирования ноу-хау и ни в коем случае не претендует на абсолютность.





Майоров В. И.

## ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Прежде чем рассуждать о проблемах защиты в административной юрисдикции, необходимо определить, что понимается под административной юрисдикцией и в чем заключается ее сущность.

Согласно юридическому энциклопедическому словарю термин «юрисдикция» отождествляется с судопроизводством (от лат. «юрис» — право, «дикус» — говорю) (Юридический энциклопедический словарь. — М., 1984. — С. 414).

В другом словаре русского языка под юрисдикцией понимается правомочие производить суд, решать правовые вопросы (Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — 21-е изд., перераб. и доп. — М.: Рус. яз., 1989. — С. 911).

По мнению большинства ученых-юристов, под административной юрисдикцией понимается рассмотрение и разрешение индивидуальных дел в случае возникновения спора о праве в сфере государственного управления, а также рассмотрение и разрешение дел об административных правонарушениях (Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. — М., 1970. — С. 19—20; Шергин А. П. Административная юрисдикция. — М., 1979. — С. 29; Иванов В. А. Советский административный юрисдикционный процесс // Советское государство и право. — 1980. — № 6. — С. 30).

По своей сущности это государственно-властная деятельность, заключающаяся в применении закона к юридическим конфликтам и принятии по ним правовых актов.

Характеризуя сущность административной юрисдикции, следует отметить, что она является разновидностью правоохранительной правоприменительной деятельности (Попов Л. Л., Шергин А. П. Управление. Гражданин. Ответственность (сущность, применение и эффективность административных взысканий). — Л., 1975. — С. 133).

В свою очередь, правоохранительная правоприменительная деятельность должна обеспечивать защиту прав и свобод человека, а также соответствующих правовых гарантий их защиты.

В ст. 48 Конституции Российской Федерации «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента

соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Это положение нашло отражение в нормах отраслевого законодательства. Согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП) юридическую помощь лицу, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, оказывает защитник, а потерпевшему от административного правонарушения — его представитель.

Среди правоприменителей в сфере административной юрисдикции часто встречается мнение, что участие защитника в производстве по делам об административных правонарушениях является юридической фикцией. Обусловлено оно тем, что, по их мнению, реальная необходимость в оказании юридической помощи участникам административно-юрисдикционных отношений отсутствует, а правовые нормы, предусматривающие участие защитника в указанном производстве, носят декларативный характер и на практике не применяются.

Если сравнивать сферу общественных отношений, регулируемых нормами административного права, с другими нормативно урегулированными сферами общественной жизни, то однозначно можно сделать вывод о том, что она самая большая. Многомиллионное число привлекаемых ежегодно к административной ответственности — подтверждение тому.

Кроме того, КоАП наделяет правом осуществлять административную юрисдикцию более шестидесяти различных органов и должностных лиц. При этом многие из должностных лиц не имеют юридического образования. В таких условиях вполне возможны случаи нарушения прав и свобод лиц, в отношении которых осуществляется производство по делу об административном правонарушении. В Конституции Российской Федерации установлено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Государство обязано соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

**Владимир Иванович МАЙОРОВ,**  
декан юридического факультета ЮУрГУ,  
зав. кафедрой конституционного  
и административного права,  
профессор, д. ю. н.  
(г. Челябинск)

130

Административное  
право



Практика, к сожалению, дает также немало примеров умышленного нарушения прав и свобод граждан, вовлекаемых в орбиту производства по делам об административных правонарушениях, недобросовестными чиновниками.

Анализ жалоб и заявлений, поступающих в различные инстанции в связи с привлечением граждан к административной ответственности, свидетельствует о том, что им не были разъяснены основания возбуждения производства по делу об административном правонарушении и они не были проинформированы соответствующими должностными лицами о правах, возникающих в связи с привлечением к административной ответственности.

В современном правовом пространстве реализация норм об участии защитника в производстве по делам об административных правонарушениях затруднена из-за проблем теоретического и практического характера. В настоящее время проблемы неурегулированности ряда вопросов, связанных с участием защитника в производстве по делам об административных правонарушениях, приобретают особую актуальность.

Попытаемся обозначить некоторые из проблем. Так, в теории административного права не определены следующие понятия: «право на получение квалифицированной юридической помощи в производстве по делам об административных правонарушениях», «получение квалифицированной юридической помощи», «защитник в производстве по делам об административных правонарушениях». Отсутствуют научно обоснованные положения, определяющие объем полномочий защитника. Не определен и порядок участия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях.

Отраслевым нормативно-правовым актом, устанавливающим право участников производства по делам об административных правонарушениях на получение квалифицированной юридической помощи, является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Реализации указанного в нем права посвящена ст. 25.5. Она устанавливает, что в производстве по делу об административном правонарушении для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется это производство, может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему — представитель. Содержание данной статьи охватывает лишь общие вопросы участия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях.

Законодатель не дает четкого определения понятия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях.

Не предусмотрены возможности бесплатного предоставления юридической помощи и обязательного участия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях.

КоАП не детализирует условия и порядок осуществления защитной деятельности. Защитник наделен пятью полномочиями, реализация которых, как показывает практика, наталкивается на ряд трудностей.

Все это существенно осложняет реализацию конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, а также защиту иных прав и интересов лиц, в отношении которых осуществляется производство по делам об административных правонарушениях.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о необходимости выработки теоретических положений, научно обоснованных предложений по совершенствованию законодательства, а также рекомендаций практического характера, касающихся участия защитника в производстве по делам об административных правонарушениях. Прежде всего необходимо:

— разработать понятие получения гражданами квалифицированной юридической помощи в производстве по делам об административных правонарушениях;

— проанализировать механизм реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в производстве по делам об административных правонарушениях;

— рассмотреть содержание права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в производстве по делам об административных правонарушениях и формы его реализации;

— установить круг субъектов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь в производстве по делам об административных правонарушениях;

— определить степень достаточности предусмотренных КоАП полномочий защитника для эффективного оказания юридической помощи;

— раскрыть сущность и содержание деятельности защитника на стадиях производства по делам об административных правонарушениях;

— сформулировать предложения по совершенствованию правового статуса защитника в производстве по делам об административных правонарушениях и тактики осуществления полномочий защитника.

Юридическая помощь в производстве по делам об административных правонарушениях необходима, оправданна и целесообразна. Она обеспечивает надежную, своевременную и результативную охрану прав и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляется производство по делу об административном правонарушении, будет способствовать укреплению законности. Участие защитника в производстве по делам об административных правонарушениях — гарантия прав и свобод лиц, в отношении которых осуществляется это производство.



Калина Е. С.

## К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ СТАТУСЕ РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН

Правовой статус гражданина — одна из важнейших политико-юридических категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии, состоянием законности. Юридический статус человека и гражданина в обществе, государстве представляет собой сложный и многосторонний конституционно-правовой механизм. Конституция Российской Федерации не отождествляет правовой статус человека и гражданина. Так, в гл. 2 Конституции содержатся нормы, различающие права и свободы человека и гражданина. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация их в обществе опирается на естественные права человека. Статус гражданина основывается на правовом контакте с государством. В этой связи и формулировки норм имеют свою специфику: одни касаются любого человека, находящегося на территории России, независимо от того, является ли он ее гражданином или нет, другие относятся только к гражданам Российской Федерации.

Административно-правовой статус личности составляет важнейшую и органическую часть общего правового статуса. В административно-правовом статусе в обобщенном виде конкретизируются права, обязанности, гарантии с учетом отраслевой праводеспособности.

В современном научноуправляемом обществе личность, как гражданин, находится в разнообразных по конкретному содержанию административных правоотношениях, в которых всегда одной из сторон выступает орган государства или представитель этого органа. В этих правоотношениях гражданин и орган государственного управления должны иметь взаимные права и нести соответствующие обязанности.

Совершенствуя административное законодательство о правах и обязанностях граждан, государство тем самым воздействует на упорядочение административно-правовых отношений как способа реализации прав и узаконенных обязанностей.

В сфере обеспечения безопасности личности действует специфический набор юридических средств, относящихся к различным отраслям (в том числе и административного) права, представляющих различные правовые инструменты и методы регулирования общественных отношений. Вместе с тем их объединяет то, что в своей совокупности они, будучи атрибутивным признаком юридических средств вообще (см.: *Алексеев С. С.* Теория права. 2-е изд. — М., 1995. — С. 218), характеризуют обеспечение безопасности личности и правопорядка как реальный факт окружающей действительности, закреплены в законодательстве, выступают в качестве идеальных моделей, которые только в потенциале и в процессе их использования могут привести к достижению поставленных целей (см.: *Малько А. В.* Проблемы правовых средств // Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М. Н. Марченко. —

М., 1999. — С. 327). Административно-правовой статус гражданина охватывает его отношения с органами исполнительной власти (государственными, муниципальными), которые выражаются во взаимных правах, обязанностях, принципах, юридических гарантиях. На исполнительные органы возлагается обязанность обеспечить адекватность публичных функций исполнительной власти публичным интересам.

Сегодня право гражданина обратиться во властную структуру с заявлением или жалобой основано на Указе Президиума Верховного Совета СССР «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» от 12 апреля 1968 г., и частично — на Законе Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (см.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. — 1993. — № 19. — Ст. 117). Но этих документов недостаточно. Очевиден пробел — не урегулирована вся обыкновенная текущая деятельность органов государственной власти, где инициатором возникновения административных отношений становятся граждане или юридические лица. Вступление в административные правоотношения бывает необходимо, чтобы реализовать то или иное право, часто даже конституционное (например, занятие предпринимательской деятельностью). Так, выдача лицензий, предоставление разрешений, регистрация статуса — весьма обширное поле для административной деятельности. Сбор документов требует значительных усилий, и граждане зачастую отказываются от реализации своего права. Сегодня пробел законодательного регулирования восполняется многочисленными ведомственными актами, инструкциями, которые часто противоречат не только тем или иным федеральным законам, но и Конституции Российской Федерации. В нашей стране процедура обращения в государственные органы разрешена только на теоретическом уровне, но не на законодательном. Имеются в виду понятия административных процедур, унифицирующих деятельность администрации и регламентации их видов.

В настоящее время административно-процессуальное законодательство нередко отождествляется с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Следует согласиться с высказываемой в литературе точкой зрения о «привязке» нормативно-правового законодательства к материальным нормам, что будет способствовать их легальному применению. Следует поддержать и идею о необходимости разработки федеральных законов об административных

**Елена Семеновна КАЛИНА,**  
ст. преподаватель кафедры  
конституционного и административного  
права ЮУрГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

132

Административное  
право



процедурах, в частности о процедурах рассмотрения разногласий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов, о лицензионном праве, порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (*Кокорева О. А.* Административно-правовое регулирование лицензионной деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2000; *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. — М., 1998; *Манохина С. Н.* Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования. — Воронеж: Изд-во

Воронеж. гос. ун-та, 1999; *Тихомиров Ю. А., Талатина.* Административные процедуры и право // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 3—13). С помощью процедур организовывается деятельность публичных субъектов принятия решений, юридических лиц и граждан, действующих в русле этих решений. Назрела необходимость разработки федерального кодекса административного судопроизводства для реализации конституционной нормы об административном судопроизводстве как составной части судебной власти в России.





Смолина Л.А.

## ЛИЧНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ И БЫВШИХ СУПРУГОВ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

В настоящее время семейное законодательство не уделяет значительного внимания регулированию личных неимущественных правоотношений супругов. Многие исследователи отмечают, что такое сложившееся положение адекватно отражает возможность и необходимость регулирования данной сферы нормами морали и религией. Но данная позиция представляется архаичной.

Среди дореволюционных исследователей господствовала точка зрения, согласно которой «личные отношения супругов в такой степени подчинены влиянию религиозных и нравственных правил, что юридическим определениям тут уже очень мало места, и они представляются лишь отвлеченностью»<sup>1</sup>. Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «к семейным правам не должны быть причисляемы устанавливаемые законом права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишенные санкции...»<sup>2</sup>. И спустя сто лет мнение юристов о правовом регулировании личных правоотношений не изменилось: «большое количество личных неимущественных прав в семье носит мнимый характер. Эти нормы лишены санкций, следовательно, говорить об их эффективной защите достаточно трудно»<sup>3</sup>.

Нормы, регулирующие личные неимущественные отношения супругов, можно условно подразделить на три группы:

1. Нормы, являющиеся по своей правовой природе нормами конституционного права, закрепляющими права супругов на выбор рода занятий, профессии, места жительства.

2. Нормы-декларации, лишенные санкций (закрепляющие равенство супругов в решении вопросов семейной жизни).

3. Семейно-правовые нормы, снабженные санкциями.

Современное законодательное регулирование личных неимущественных отношений супругов является возвратом к древнейшему периоду истории нашего государства, когда полностью отсутствовала нормативная база, регулирующая данный вид семейных правоотношений. В Семейном кодексе РФ регламентации личных неимущественных правоотношений супругов посвящено лишь две статьи.

Законодатель, оставив данную сферу за пределами правового регулирования, поощряет игнорирование основных принципов семейного права приверженцами отдельных религий, например, шариата. Следует помнить, что в настоящее время

на территории Российской Федерации проживает значительное количество мусульманских семей, опирающихся в своей жизни преимущественно на нормы шариата, при этом «количество личных отношений, регулируемых мусульманским семейным правом, намного больше по своему перечню, чем в российском законодательстве. Шариат регулирует властные и сексуальные отношения между супругами, отношения между лицами различного пола в семье, устанавливает нормы поведения членов семьи в семье, быту, правила поведения членов семьи вне семьи и многие другие»<sup>4</sup>.

В браке равенство супругов является одним из основополагающих принципов, но не существует формального равенства супругов по причине неравенства их как субъектов права: муж не вправе возбуждать дело о разводе без согласия жены в течение всего периода ее беременности и материнства до года ребенка (ст. 17 СК РФ), он же обязан предоставлять ей содержание в период беременности и в течение трех лет со дня рождения ребенка (ст. 89—90 СК РФ), косвенным образом неравенство фиксируется в классической презумпции отцовства в браке (п. 2 ст. 48 СК РФ) и при оспаривании отцовства как в браке, так и вне его (п. 2, 3 ст. 52 СК РФ). В перечисленных случаях законодатель рассматривает женщину «как специфический субъект права с учетом биологических и социальных особенностей»<sup>5</sup>.

К личным правам супругов относится выбор места жительства, этот вопрос должен решаться супругами по их взаимному согласию. Совместное проживание супругов, особенно в тех случаях, когда в семье есть дети, является важнейшим условием ее прочности. Как справедливо указывает А. М. Нечаева, «немаловажный признак семьи — совместное проживание ее членов, конечно, они могут по каким-либо причинам проживать порознь. Но тогда, как правило, речь идет о временных обстоятельствах, исключающих постоянный личный контакт в рамках семьи. Например, из-за характера работы супругов (одного из них)»<sup>6</sup>. В современных условиях демографического кри-

**Лариса Александровна СМОЛИНА,**  
председатель коллегии адвокатов  
«Межрегиональный юридический центр  
Челябинской области»  
(г. Челябинск)



зиса целесообразно позволить супругам брачным договором закреплять обязанность совместного проживания супругов, поскольку такое положение будет способствовать укреплению семьи, увеличению рождаемости и создаст оптимальные условия для воспитания детей. Данное положение не будет ограничивать конституционное право граждан на свободу передвижения, поскольку вступление в брак изменяет правовой статус гражданина. Лично-правовой статус супруга составляют: личные права супругов на фамилию при заключении и расторжении брака, место жительства, выбор профессии и другие правомочия, не имеющие экономического характера. Если обратиться к зарубежному опыту, то можно увидеть, что личные права супругов во многих странах ограничены брачным режимом. Например, ФГК по-прежнему содержит оговорки, допускающие возможность обойти его основные принципы, например, ст. 216 ФГК, провозгласившая, что каждый из супругов обладает полной дееспособностью, в то же время гласит, что эти права могут быть ограничены брачным режимом<sup>7</sup>. По этому же пути пошло законодательство «О браке и семье Республики Казахстан»<sup>8</sup>: в ст. 2 «Основы брачно-семейного законодательства» также сделана оговорка «права граждан в брачно-семейных отношениях могут быть ограничены... в той мере, в какой это необходимо в целях защиты... прав и законных интересов семьи».

Современное регулирование личных отношений супругов в Англии детерминировано «общим правом», в котором до конца XIX в. действовал принцип: существование женщины в юридическом смысле во время брака как бы прекращается или, по меньшей мере, включается в существование мужа и объединяется с ним<sup>9</sup>.

Консорциум в настоящее время занимает центральное место среди личных правоотношений супругов в английском семейном праве. Подавляющее большинство исследователей указывают, что консорциум в первую очередь подразумевает обязанность супругов проживать вместе; кроме этого, в данный институт входят:

- брачные отношения между супругами;
- право супругов защищать друг друга от причинения вреда;
- право жены носить фамилию мужа.

Правовым последствием нарушения консорциума является право другого супруга требовать установления раздельного жительства либо развода.

Обязанность совместного проживания существует в законодательстве многих развитых стран. Также она была знакома и отечественному семейному праву, например, в Своде законов Российской империи 1832 г., провозгласивших, что жена «была обязана следовать за мужем по месту жительства»<sup>10</sup>. Место жительства супругов определялось по месту жительства мужа. Жена обязана была следовать за ним: крестьянки должны следовать за мужем при высылке их помещиками на поселение в Сибирь. Солдатские жены могли покинуть помещиков и отправиться жить по месту службы мужа. Жена была обязана следовать за мужем — иностранным подданным. В противном случае она могла быть водворена в дом мужа принудительно. Только ссылка супруга освобождала женщину от этой обязанности. Аналогичное исключение было сделано для солдатских жен, кото-

рым разрешалось не следовать за мужьями в места их службы, а предпочесть «работою кормиться на прежних жилищах своих». А позднее законодательно был закреплен отказ от необходимости соблюдать принцип единого проживания супругов для семей рекрутов: «...рекрут по случаю солдатской службы, не имея на жену...достатка...свободен от попечения об ней». Несмотря на то что принцип совместного проживания в семье рекрутов не соблюдался, считалось, что супруги по-прежнему находятся в браке. Зачастую муж и жена, долго живущие врозь, начинали ощущать себя свободными от брачных обязательств и заключали бигамические браки. Церковь признавала двоебрачие недействительным, наказывала виновных, но пресечь это явление по объективным причинам не могла<sup>11</sup>.

В XVIII в. жена получила право требовать судебного разлучения в случае жестокого с ней обращения. Однако заключение соглашений между супругами о раздельном жительстве российское законодательство ни при каких условиях не допускало<sup>12</sup>. Так, в сенатском постановлении по делу отставного поручика Шелковникова «о разводе с женою его по причине распутного ея поведения» был сформулирован запрет о заключении соглашения о раздельном жительстве<sup>13</sup>. Позднее ст. 46 Законов гражданских подтвердила невозможность существования между супругами «обязательств или иных актов, заключающих в себе условия жить им в разделении или каких-либо других, клонящих к разрыву супружеского союза». Только в начале XX в. в Свод законов Российской империи была введена ст. 103<sup>1</sup>, в соответствии с которой за супругом признавалось право отказаться от совместной жизни, если она «представляется для него невыносимой»<sup>14</sup>. Законодатель, таким образом, стремился поставить жизнь супругов под контроль суда: их собственные акты, направленные на прекращение совместной жизни, признавались ничтожными, и лишь постепенно завоевывало себе место право требовать разлучения в судебном порядке. Однако запрещение гражданских сделок, направленных на прекращение совместной жизни супругов, естественно, не исключало возможности фактического ее прекращения супругами по обоюдному согласию.

Необходимо установить возможность закрепления в брачном договоре обязанности хранить верность и неблагоприятных последствий для стороны-нарушителя. Это продиктовано обобщением опыта Италии, Франции, необходимостью возврата к достижениям отечественной дореволюционной цивилистики. Как справедливо указывал Г. Ф. Шершеневич: «Брак возлагает на супругов обязанность верности. Наш закон, в противоположность некоторым западным законодательствам, относится с одинаковой строгостью как к мужу, так и жене. По русскому праву нарушение супружеской верности, носящее название прелюбодеяние», влечет за собой, по жалобе другого супруга: заключение в монастыре или тюрьме сроком от четырех до восьми месяцев или расторжение брака»<sup>15</sup>. Супружескую измену можно рассматривать как основания для немедленного расторжения брака, а в случаях, закрепленных брачным договором, получения от уличенного в измене супруга материальной компенсации.





Такое положение будет способствовать укреплению нравственной атмосферы в семье, воспитанию здоровой нации. Возможность финансовых либо иных санкций будет удерживать супругов от связей на стороне, что существенно может снизить распространение венерических заболеваний. Кроме того, принцип диспозитивности, лежащий в основе правоотношений супругов, предполагает самостоятельную регламентацию супругами своей семейной жизни, в том числе и личных прав и обязанностей. Точка зрения, что диспозитивность как основополагающий принцип семейного права проявляется лишь в имущественных правоотношениях супругов, представляется спорной. Современные демографические проблемы российского государства, вызванные высоким процентом распада семей, низкой рождаемостью, требуют пристального внимания со стороны законодателя с целью их скорейшего разрешения. В таких условиях сегодняшней социально-экономической действительности закрепление возможности регулировать личные правоотношения супругов по их взаимному согласию в брачном договоре представляется достойной альтернативой падению ценности института брака и семьи.

Проблема личных правоотношений бывших супругов не охватывается в полном объеме исследованиями правоведов. Несмотря на то, что, по мнению некоторых авторов, после расторжения брака личные отношения между супругами полностью смещаются в сферу конституционно-правового регулирования<sup>16</sup>, представляется, что расторжение брака не может влечь за собой отсутствие личных правоотношений между бывшими супругами.

К личным правам бывших супругов можно отнести право на выбор фамилии при расторжении брака и совместное решение вопросов воспитания, образования детей. Среди неурегулированных законодательно личных обязанностей бывших супругов следует выделить право сохранять семейную тайну.

Семейная тайна является разновидностью личной тайны, право на семейную тайну получило закрепление в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ. К личным тайнам относятся не только тайна семейных, но и тайна иных интимных взаимоотношений, тайна общения, тайна творчества, тайна дневников и т. д. Следует отметить, что личная тайна не означает, что сведения доступны только одному лицу, в некоторых случаях, например, при интимных взаимоотношениях, сведения доступны двум близким людям. Сведения, ставшие доступными при этих взаимоотношениях, относятся к личной тайне и в некотором роде напоминают вещь, принадлежащую на праве общей собственности. М. Н. Малеина пишет, что семейная тайна включает любые сведения о частной жизни в семье ее членов<sup>17</sup>. А. М. Эрделевский справедливо указывает, что личная и семейная тайна подлежат защите путем компенсации причиненного морального вреда<sup>18</sup>. Также предусмотрено уголовное наказание за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ст. 137 УК РФ).

В США право на защиту личной жизни занимает центральное место в системе неимущественных прав супругов. Супруги обязаны сохранять и не разглашать семейные тайны, к которым относятся: интимные отношения супругов, физические особенности супругов, о которых можно было узнать только из семейных отношений. Супруги сами определяют круг сведений и ту информацию, которую они желают отнести к семейной тайне. Представляется, что данный опыт будет полезен для отечественного законодателя, которому следует закрепить возможность установить объем семейной тайны в брачном договоре.

На первом этапе реформирования объема законодательного регулирования личных неимущественных отношений можно закрепить договорное регулирование обязанности супругов и бывших супругов сохранять и не разглашать семейные тайны, состав и объем которых супруги будут определять самостоятельно в брачном договоре. Это защитит супруга, профессиональная деятельность которого связана с публичностью, от шантажа и вымогательства со стороны другого супруга, обезопасит его бизнес, сохранит деловую репутацию и доброе имя.

У бывших супругов сохраняется обязанность заботиться о благосостоянии и развитии своих общих детей. Развитие ребенка предполагает его воспитание и образование. Право на воспитание своего ребенка — это личное неотъемлемое право родителя. Действия родителей по воспитанию могут выражаться в следующих формах: забота о здоровье; физическом, психическом, духовном и нравственном развитии ребенка; уход за ребенком; общение с ним; обучение ребенка; развитие индивидуальных способностей и трудовых навыков ребенка; осуществление надзора за ним<sup>19</sup>.

Как полагает Л. М. Пчелинцева, «запрет закона на включение в брачный договор положений, регулирующих личные неимущественные отношения супругов, обусловлен не только сущностными особенностями, но и невозможностью в случае необходимости принудительного осуществления (то есть с помощью судебного решения) обязанностей личного характера»<sup>20</sup>.

Однако законодательство некоторых государств, в частности Республики Беларусь (ст. 13 КОБС РБ), предусматривает, что в предмет брачного договора могут включаться и личные неимущественные отношения между супругами по поводу воспитания детей<sup>21</sup>. Представляется, что появление аналогичной нормы в отечественном законодательстве будет препятствовать уклонению бывшего супруга от обязанности по развитию ребенка под угрозой финансовых санкций.

Таким образом, учитывая значимость личных отношений супругов и бывших супругов в семейном праве, законодателю следует отменить запреты на регулирование этих отношений, разрешив брачным договором регулировать некоторые неимущественные отношения: определять место жительства супругов; закреплять характер и объем сведений, составляющих семейную тайну; обязанность хранить супружескую верность; предусмотреть понятие недостойного поведения, личные неимущественные отношения между супругами по поводу воспитания детей.

- <sup>1</sup> *Мейер Д. И.* Русское гражданское право.— Ч. 2.— М.: Статут, 1997.— С. 363.
- <sup>2</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права.— Тула: Автограф, 2001.— С. 528—529.
- <sup>3</sup> *Черячукина С. Ю.* Проблемы защиты семейных прав несовершеннолетних // Защита прав и интересов семьи и несовершеннолетних.— Саратов; Самара, 2000.— С. 66.
- <sup>4</sup> *Манукян Ю. К.* Процессы взаимодействия и противоречия семейного права и шариата в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Ростов-н/Д, 2002.— С. 9.
- <sup>5</sup> *Серкова В. В.* Теоретические вопросы правового статуса женщины в СССР // Труды ВЮЗН.— Т. 39. Проблемы теории правоотношений, правопорядка, их структуры и взаимодействия.— М., 1975.— С. 210.
- <sup>6</sup> *Нечаева А. М.* Правовая охрана семьи // Закон.— 2004.— № 4.— С. 6.
- <sup>7</sup> См.: *Черных Т. П.* Эволюция брачно-семейного права по французскому гражданскому кодексу (Кодексу Наполеона) с 1804 года по настоящее время: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1982.— С. 22.
- <sup>8</sup> Закон Республики Казахстан «О браке и семье» от 17 декабря 1998 г. № 321-І.
- <sup>9</sup> См.: *Хазова О. А.* Брак и развод в английском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1982.— С. 11—12.
- <sup>10</sup> *Рогов В. А.* История государства и права России IX — начала XX вв.— М.: Зерцало, 1995.— С. 210.
- <sup>11</sup> См.: *Нижник Н. С.* Правовое регулирование брачно-семейных отношений XIX—начала XX века.— СПб., 2002.— С. 145.
- <sup>12</sup> См.: *Туманова Л. А.* Правовое регулирование семейно-брачных отношений в Российской империи во второй половине XIX в.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1999.— С. 16.
- <sup>13</sup> См.: *Загоровский А. И.* Курс семейного права.— Одесса: «Экономическая» типография, 1902.— С. 190.
- <sup>14</sup> *Нижник Н. С.* Указ. соч.— С. 146.
- <sup>15</sup> См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч.— С. 567.
- <sup>16</sup> См.: *Коржаков И. П.* Расторжение брака в судебном порядке: гражданско-процессуальные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук.— Саратов, 1996.— С. 32.
- <sup>17</sup> См.: *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан.— М., 2000.— С. 174.
- <sup>18</sup> См.: *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики.— М.: БЕК, 1999.— С. 97.
- <sup>19</sup> См.: *Павлова И. А.* Правовое положение родителей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1995.— С. 14.
- <sup>20</sup> *Пчелинцева Л. М.* Семейное право России.— М., 1999.— С. 212—213.
- <sup>21</sup> См.: *Функ Я. И.* Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товариществах (По законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь).— Минск: Амалфея, 2000.— С. 79—80.





Огапова Г. В.

## ОБРАЗОВАНИЕ СОВМЕСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ИНДИЯ

Под совместным предприятием обычно понимают техническое и финансовое сотрудничество в форме либо совместных проектов, образования нового юридического лица или в форме союза с уже существующей компанией. В Индии нет как такового юридически закрепленного понятия совместного предприятия. Однако правительство Индии и другие государственные структуры дают вполне определенные указания и пояснения, помогающие отличить совместное предприятие от иных юридических образований.

Говоря о юридической системе Индии вообще, следует упомянуть, что, будучи бывшей колонией Великобритании, Индия унаследовала общую систему права Англии. Главные источники права в Индии — конституция, иные законы (акты) и прецеденты. Отличительная особенность индийской юридической системы — Lok Adalats (Народный Суд), добровольные агентства, которые обеспечивают альтернативный форум для решения споров при помощи согласительных методов примирения.

Все контракты, договоры и соглашения должны быть тщательно продуманы и детально изложены, т. к. именно они зачастую являются основой регулирования отношений между партнерами.

### Формы совместного предприятия

Индийское совместное предприятие обычно состоит из 2-х и более физических/юридических лиц, одно из которых не является резидентом страны.

В Индии совместное предприятие может существовать в форме компании, товарищества или «совместных рабочих соглашений (проектов)». Компании могут быть следующих видов:

1. Компании с ограниченной ответственностью;
  2. Компании с неограниченной ответственностью.
- Ответственность компании может быть ограничена вкладами участников либо гарантией.

Рассмотрим более подробно отдельные виды совместных предприятий.

#### 1. Компании, чья ответственность ограничена вкладами.

Участники компании несут ответственность в пределах неоплаченной части принадлежащих им акций.

В свою очередь, эти компании могут быть как частными (private), так и общественными (публичными, акционерными) (public) (существует несколько вариантов перевода названия данного вида компаний. Слова «Общественный», «публичный», «акционерный» — синонимично заменяемы в рамках данной статьи).

Вот некоторые из главных различий между частной и публичной компанией:

— В частной компании может быть от 2 до 50 членов-участников, для регистрации акционер-

ного общества необходимо наличие по крайней мере 7 человек.

— Частная компания не в праве организовывать публичные подписки на любые виды акций или долговые обязательства компании в отличие от акционерного общества.

— В результате выпуска акций частной компанией число членов (держателей обычных или привилегированных акций) в такой компании не должно превышать пятидесяти. В вычислении максимального числа (пятидесяти) прошлые и работающие в данный момент работники, владеющие акциями собственного предприятия, должны быть исключены, а объединенные акционеры в каждом портфеле должны рассматриваться как единый участник. В случае акционерного общества нет никакого верхнего предела числа подписчиков акций.

— Частная компания в отличие от акционерного общества может предоставлять финансовую помощь для покупки ее акций или акций ее холдинговой компании.

— Частная компания свободна от ограничения, накладываемого на акционерное общество, которое говорит о том, что оно должно иметь только два вида акций, то есть обычные и привилегированные акции. Частные компании могут выпускать акции с непропорциональными правами.

— Существует ограничение на передачу акций частной компании; налоги, взимаемые с таких компаний, выше, акции же публичных компаний свободно передаются в обычных условиях, а налоги меньше.

— Полномочия совета директоров акционерной компании более ограничены по сравнению с частной компанией.

— Минимальная сумма уставного капитала публичной компании — 500 тыс. рупий, для частной компании — это 100 тыс. рупий.

Частная компания должна быть преобразована в публичную компанию в следующих случаях:

— Когда не менее 25% уставного капитала принадлежит одному или более корпоративным образованиям.

— Когда 25% уставного капитала компании составляют акции публичной компании.

— Когда среднегодовой оборот компании превышает 250 млн рупий в течение 3 финансовых периодов (3 года).

— Когда компания принимает вклады от населения.

**Галина Вячеславовна ОГАПОВА,**  
юрисконсульт СВЭС ОАО «Электромашина»  
(г. Челябинск)



## 2. Компании, чья ответственность ограничена гарантией.

Личная ответственность участников такого вида компаний ограничена заранее установленной суммой залога «Гарантией», которая выплачивается в случае ликвидации предприятия.

## 3. Компании с неограниченной ответственностью.

Ответственность каждого участника такого совместного предприятия не ограничена.

## 4. Товарищества.

В соответствии с разделом 4 «Акта о Товариществах», само товарищество определено как соглашение вступить в дело для совместной деятельности с целью извлечения прибыли. Участники занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества. Ответственность партнеров при этом не ограничена. Таким образом, риск, связанный с данным видом совместного предприятия, слишком велик.

## 5. Совместные рабочие соглашения.

Обычно ориентированы либо на покупателя, либо на рынок, в зависимости от потребностей участников. В таких предприятиях индийский партнер производит те компоненты, которые выгодно производить в Индии, зарубежный же партнер импортирует в Индию те составляющие какого-либо изделия, производство которых в Индии нецелесообразно. В данном случае может и не быть полной передачи технологии, она может передаваться постепенно. Зарубежному партнеру не выплачивается авторский гонорар.

Наиболее распространенной формой совместных предприятий в Индии являются компании (публичные и частные).

Иностранные компании, которые не хотят иметь дело с индийским партнером, могут открыть филиал своей компании (branch office), но взимаемые налоги в данном случае будут довольно высоки (48% подоходного налога). Кроме того, филиалу запрещено заниматься производством. Это не самый лучший вариант. Однако в тех областях, где совместные предприятия запрещены, создание филиала является неплохим решением.

В Индии можно открыть представительский офис компании (liaison office). Управление бизнесом будет производиться из страны, где расположена головная компания, но по законам Индии любая предпринимательская деятельность представительства запрещена, а следовательно, и извлечение самой прибыли.

Для реализации только одного проекта можно создать проектное предприятие (project office). Такое предприятие будет временным.

## Процедура создания совместного предприятия

После изучения потенциального рынка Индии и принятия окончательного решения о создании совместного предприятия иностранной компании следует предпринять следующие шаги:

- Найти партнера, отвечающего необходимым требованиям;
- Проверить финансовое состояние предполагаемого партнера;
- Обсудить с партнером бизнес-план, проект соглашения;
- Подписать так называемый Меморандум (Учредительный договор) и Устав компании.

Перед началом совместной деятельности необходимо получение одобрения государственных

структур. Центральные государственные органы, дающие такое разрешение, — это:

— Резервный Банк Индии (RBI), его различные отделы, например, Регистратор компаний (Registrar of companies ROC);

— Комитет по содействию иностранным инвестициям (FIPB).

Следующим этапом будет уже регистрация непосредственно самого совместного предприятия Регистратором Компаний (ROC).

Следует также получить необходимые лицензии от индийского правительства.

Заключительным этапом, после того как бизнес-план был учрежден центральными государственными структурами и компания была надлежащим образом зарегистрирована, будет получение различных разрешений от властей штатов: разрешение на строительство, разрешение на пользование землей, разрешение от экологического комитета, от энергетиков и т. д.

Теперь рассмотрим более подробно этапы создания непосредственно самого совместного предприятия.

Прежде всего необходимо выбрать правовую форму, т. е. будет ли это частная, общественная компания или др. Затем начинается подготовка необходимого пакета документов. Это, в первую очередь, Меморандум (Учредительный договор МА) и Устав компании (АА).

**Учредительный договор компании** (далее — Договор) — это своего рода «конституция» компании. В соответствии с нормами the Company Act, 1956 г. (закон о компаниях), ни одна компания не может быть зарегистрирована без наличия такого документа. Закон о компаниях 1956 г. содержит предъявляемые требования, а также таблицы и схемы для составления Договора. Так, Форма В применяется для компаний, чья ответственность ограничена вкладами участников; Форма С — для компаний с ответственностью, ограниченной гарантией, без акционерного капитала. Форма D — для компаний с ограниченной гарантией ответственностью и имеющих акционерный капитал. Форма E — для компаний с неограниченной ответственностью.

Договор любой компании должен содержать следующие статьи:

1. Название: Название компании должно отвечать ряду требований, содержащихся в the Names and Emblems (Prevention of Misuse) Act, 1950 г. (Акт о названиях и эмблемах компаний, предотвращение ненадлежащего использования). Кроме того, должно быть указание на организационно-правовую форму. Название одобряется центральными государственными структурами (ROC), изменено название может быть также с согласия данных авторитетных органов. Для одобрения названия компании необходимо:

- a. Выбрать несколько названий (в порядке предпочтительности) и указать главные цели предприятия.
- b. Убедиться в том, что предполагаемое название будущей компании не совпадает с названиями уже созданных компаний, а также отвечает нормам Акта о названиях и эмблемах, 1950 г.
- c. Подать заявление о регистрации названия в Форме-1А Регистратору компаний (ROC), уплатив при этом регистрационный взнос в 500 рупий.

2. Юридический адрес компании: Необходимо указать штат, где будет расположен офис компании. Если невозможно точно указать будущий юридический адрес, это можно сделать позже, либо когда компания начнет свой бизнес, либо в течение 30 дней





с момента завершения образования компании. К месту официальной резиденции предприятия также предъявляются определенные требования.

3. Цели предприятия: Самые важные статьи Договора. Они определяют сферу будущей деятельности предприятия. Следует особо подчеркнуть, что компания не вправе заниматься теми видами деятельности, которые не указаны в ее Договоре.

Итак, в данных параграфах необходимо указать:

- a. Главные цели деятельности предприятия.
- b. Дополнительные, вспомогательные цели, необходимые для достижения главных целей.
- c. Иные цели, не указанные в п. а и п. b.

Требуется также указать территории штатов, на которые будет распространяться деятельность компании (этого не требуется для торговых компаний).

4. Доктрина превышения полномочий: Сделка, совершенная с превышением полномочий, считается при обычных условиях недействительной, и даже если все участники совместного предприятия согласны совершить эту сделку, она не повлечет приобретения прав и ответственности. Общие последствия такой сделки:

- a. Компания не может обратиться в суд для защиты своих прав.
- b. Другая сторона также не может обратиться в суд с целью защиты своих прав.
- c. Директора компании могут нести личную ответственность перед контрагентами по сделке, и т. д.

5. Ответственность: Должен быть обязательно указан вид ответственности компании (т. е. ограниченная или неограниченная ответственность, чем ограничена ответственность и т. д.)

Следует отметить, что есть некоторые исключения при ограниченной ответственности участников:

- a. Если участник в письменном виде дает согласие на увеличение своей личной ответственности.
- b. Если все участники дали письменное согласие преобразовать компанию с ограниченной ответственностью в компанию с неограниченной ответственностью, и если компания была зарегистрирована таковой.

c. Если число участников стало меньше допустимого по законодательству Индии (менее 7 в случае с общественной компанией и менее 2 — в случае с частной компанией) и если компания при этом продолжает свою деятельность в течение более 6 месяцев, участники такого предприятия будут нести личную ответственность по долгам компании, которые возникли за этот период.

6. Капитал компании: Должно быть указано число акций, вид акций, сумма общего уставного капитала. Компания не может выпустить акций на сумму, превышающую ту, которая указана в Договоре. Для такого выпуска необходимо менять сам Договор.

7. Намерение создать компанию: Должна быть четко отражена воля всех участников предприятия.

**Устав компании** — это не что иное, как договор между компанией и ее участниками, а также между самими участниками. Устав отражает внутреннюю систему управления, определяет права и обязанности участников, директоров. Устав не должен противоречить Договору, при наличии противоречий, предпочтение отдается Договору. Обычно компании сами составляют свои уставы, однако в Законе о компаниях, 1956 есть примеры (Schedule 1).

В любом случае Устав компании должен содержать:

1. Полномочия, права, обязанности, ответственность директоров.
2. Полномочия, права, обязанности, ответственность участников.
3. Правила поведения собраний.
4. Дивиденды.
5. Условия продажи, передачи акций.
6. Условия конфискации акций.
7. Право голоса участников и т. д.

Все статьи должны быть напечатаны, поделены на параграфы, пронумерованы и подписаны всеми участниками Договора. В Уставе указываются адреса участников, их должности. Это происходит в присутствии как минимум одного свидетеля, который заверяет подписи участников, а также указывает свой адрес и должность.

**Регистрация компании.** Когда все документы будут подписаны, надлежащим образом заверены, они направляются к Регистратору Компаний (ROC). Для официальной регистрации должны быть представлены следующие документы:

1. Учредительный договор компании и Устав компании.
2. Любое иное соглашение, если таковое имеется, между компанией и предполагаемым кандидатом на должность управляющего (менеджера) компании, директора, а также любое иное соглашение, имеющее отношение к Договору.

3. Декларация формы 1, заполняемая адвокатом компании, либо ее поверенным, секретарем, который уполномочен вести дела компании в Высшем суде, либо общественным бухгалтером, который участвует в процессе образования компании, или предполагаемым директором/управляющим. Эта декларация содержит подтверждение соблюдения требований, указанных в Законе о компаниях, 1956 г.

Если компания общественная, необходимо также предоставить:

1. Письменное согласие директора на назначение на должность в Форме-29.
2. Форма-18 — полный юридический адрес офиса регистрируемой компании.
3. Форма-32 — подробные сведения о директорах, управляющих компанией.

**Сертификат о регистрации.** После проверки представленных документов Регистратор компаний выдает Сертификат о регистрации. Этот документ является надлежащим доказательством существования компании.

**Начало деятельности.** Частная компания и компания, у которой нет акционерного капитала, могут начинать свою деятельность сразу же после регистрации. Другие же виды компаний могут начать свой бизнес только после получения Сертификата о начале предпринимательской деятельности. Для этого должны быть выполнены определенные требования, касающиеся акций: подписка на акции, их распределение, выкуп акций и т. д. Декларация о том, что указанные требования соблюдены, подаются в Формах-19, -20, которые должны быть подписаны директором, управляющим или секретарем компании. Данные формы подаются Регистратору компаний для выдачи соответствующего Сертификата, разрешающего начало деятельности предприятия.

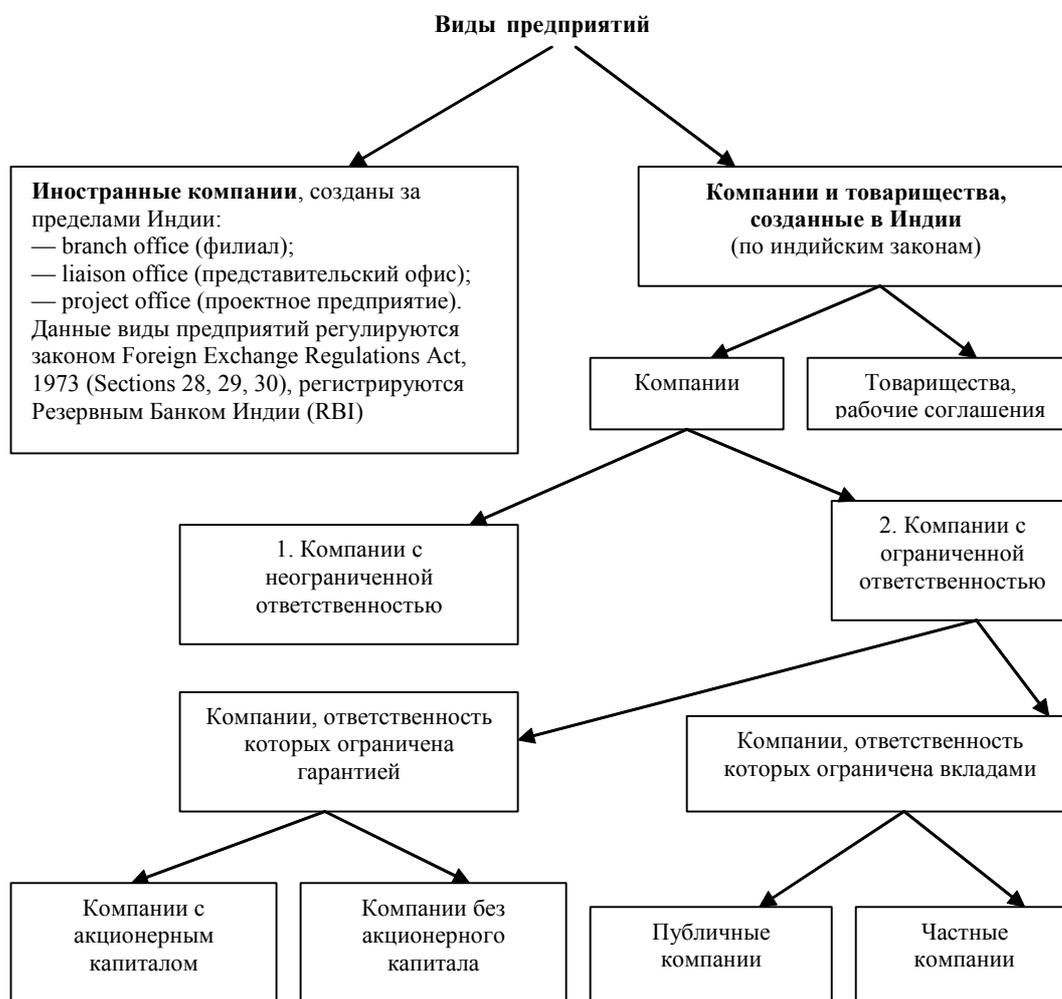


Схема 2

**1. Иностранные компании**

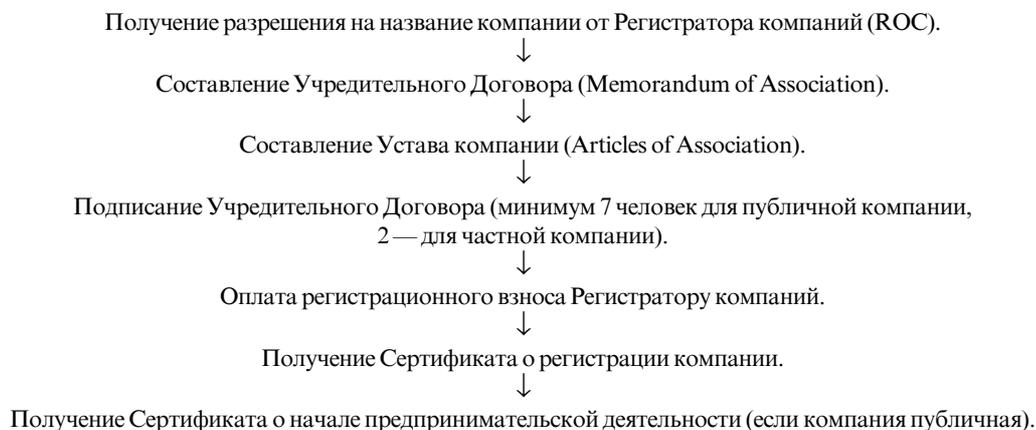
<p>1. Иностранные компании, у которых нет офиса в Индии, должны действовать через агентов. Получают разрешение Резервного Банка Индии (Центральный офис, отдел иностранных инвестиций). Форма заявления: FNC-1. Закон FERA, Notifications 22/74-RB, 11Oct., 1974 Section 29.</p>	<p>2. Иностранные компании, у которых есть офис в Индии: филиал, представительство, проектное предприятие. Должны получить разрешение Резервного Банка Индии (Центральный офис, отдел иностранных инвестиций). Формы заявлений: FNC-4 для филиала, FNC-5 — для представительства и проектного предприятия. Закон FERA, Sections 28-30</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 2. Индийские компании

<p>Подконтрольная компания — иностранная компания может быть стопроцентным собственником такой индийской компании</p> <p>Регистрируются такие компании Резервным Банком Индии (Регистратор компаний)</p> <p>Если иностранная компания хочет владеть 100 % пакетом акций, она должна получить одобрение Совета Содействия Иностранным Инвестициям (Foreign Investment Promotion Board).</p> <p>Закон о компаниях, 1956 (The Company Act, 1956)</p>	<p>Совместное предприятие — организуется совместно с индийским партнером.</p> <p>Разрешение такие компании получают двумя способами:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Автоматический способ одобрения — через Резервный Банк Индии, при условии, что иностранный партнер будет владеть не более 50%, 51%, 74% собственности компании — в зависимости от отрасли.</li><li>2. Разрешение выдается Советом Содействия Иностранным Инвестициям, если собственность иностранного партнера превышает 50%, 51%, 74% — в зависимости от области деятельности, а также если предприятие относится к определенной группе.</li></ol> <p>Закон о компаниях, 1956 (The Company Act, 1956)</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Схема 3

### Этапы образования компании в Индии



142





Ревин В. П.

## КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*Концепция уголовной политики* в самом общем виде может быть определена как совокупность основополагающих идей и положений, основанных на Конституции Российской Федерации и общепризнанных нормах международного права, определяющих стратегические цели обеспечения эффективного правопорядка и минимального уровня преступности и на основе определения целей, задач, направлений и подходов, основанных на принципах правового государства и гражданского общества, а также определяющих оптимальные средства их достижения. Ближайшей целью концепции современной уголовной политики России является разработка задач и подходов сдерживания преступности с последующим формированием позитивных тенденций развития криминологической безопасности населения на ближайшую перспективу путем:

— принятия новых федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства и иных нормативных правовых актов, реализуемых в сфере борьбы с преступностью и обеспечивающих оптимизацию уголовного судопроизводства;

— совершенствования системы органов государственной власти, осуществляющих обязанности по противодействию преступности, созданию оптимальных условий для реализации их полномочий и компетенции, а также осуществления системы мер, направленных на повышение эффективности деятельности и обеспечение взаимодействия этих органов;

— совершенствования научно-технических средств, методов и приемов противодействия преступности, их внедрения в правоприменительную деятельность и уголовное судопроизводство;

— оптимизации среды функционирования, смягчения тенденций нигилистического отношения населения к закону и правоохранительной деятельности, определения пределов участия граждан в противодействии преступности и иным формам правонарушающего поведения;

— создания финансовой и материально-технической базы для деятельности органов государственной власти, негосударственных организаций и населения при противодействии преступности.

Все указанные направления и средства формирования уголовной политики должны носить исключительно правовой характер и базироваться на соответствующих правовых актах.

Остановимся на некоторых положениях, характеризующих современное состояние и закономерности развития уголовной политики России.

В последние годы (примерно с начала 90-х гг. прошлого столетия) значение уголовной политики резко возросло. Дело в том, что в стабильном обществе проблемы, связанные с формированием и реализацией уголовной политики, находятся как бы на втором плане, поскольку являются «вспомогательным», обеспечивающим направлением внутренней политики государства по отношению к другим направлениям деятельности государства (экономической, социальной и др.). В условиях политической и социально-экономической нестабильности уголовно-политические решения становятся одним из важных и актуальных направлений стабилизации общества.

Причинами усиления роли уголовной политики в современных условиях являются следующие:

— преступность стала фактором, существенно влияющим на все сферы жизни общества (например, преступные доходы как никогда велики и негативно сказываются на легальной экономике; представители преступного мира стремятся получить доступ к власти и т. д.);

— качественно изменилась система базовых ценностей общества: индивидуализм существенно потеснил коллективизм, что привело как к социальной дезадаптации части населения, не нашедшей себя в новых условиях, так и к резкому сокращению участия граждан и общественных организаций в борьбе с правонарушениями (названные процессы связаны с общественным развитием, важны для корректировки в сферах, пограничных с уголовной политикой, прежде всего — социальной, социально-психологической);

— существенными являются дестабилизационные тенденции в экономике, социальной сфере, культуре, политике, нередко порождающие недоверие к власти и законодательный нигилизм (это положение подлежит корректировке средствами, находящимися в том числе в арсенале уголовной политики. Такие средства, безусловно, носят вспомогательный характер и не претендуют на решение проблемы в целом);

— претерпели изменения некоторые критерии оценки деятельности правоохранительных органов (например, сняты нереальные требования ликвидации преступности в обществе);

**Валерий Петрович РЕВИН,**  
Академия управления МВД,  
заслуженный деятель науки РФ,  
профессор, д. ю. н.  
(г. Москва)

143

Уголовно-правовая  
доктрина





— большее значение придается профессионализму, что связано отчасти с оттоком опытных кадров из правоохранительных органов.

Концептуальные положения, таким образом, определяют на перспективу задачи формирования уголовной политики. В общем, не детализированным по регионам видам преступлений, применяемым средствам такими задачами на современном этапе являются: **в стратегическом плане** — реальное обеспечение социально приемлемого уровня безопасности общества и населения от преступности, а **на тактическом уровне** — снижение темпов роста и стабилизация преступности и отдельных ее видов до минимально допустимого уровня (по оценкам экспертов ООН, рост преступности в стране до 2—4% в год является вполне нормальным, допустимым явлением). Конечно же, речь идет о реальных, а не статистических, показателях снижения преступности. Соответственно этим задачам надо определять возможности общества пересматривать средства, формы и методы борьбы с преступностью, сохраняя оптимальный баланс стратегических и тактических целей. Такой баланс в конечном счете определяется разработкой правовых вопросов, уровнем организации и возможностями ресурсного обеспечения уголовной политики.

При разработке концепции уголовной политики возникающие вопросы оцениваются следующим образом:

— действительно ли возникшие в обществе новые ситуации являются проблемными, требующими первоочередного разрешения с помощью средств уголовной политики (например, существенный рост преступности, значительное увеличение фактов выявления коррупции, терроризма, иных форм экстремизма);

— действительно ли такие ситуации относятся к уголовно-политической сфере либо их можно разрешить иными средствами.

Разумеется, это не исчерпывающий перечень. Обязательным является также оценка комплекса обстоятельств, которые должны являться основой для принятия новых оптимальных стратегических решений доктринального, правового или собственно управленческого уровня, а также разработки и реализации тактических решений (о средствах, формах и методах) для эффективного воздействия на преступность и оздоровления криминальной обстановки в стране и ее регионах.

Важное значение при разработке концепции уголовной политики имеют оценки, характеризующие собственно криминальную ситуацию и деятельность правоохранительных органов. В частности, должны быть оценены:

— параметры (показатели) преступности в целом или ее определенных видов, которые свидетельствуют об ухудшении (стабилизации, улучшении) криминальной ситуации либо указывают на реальную возможность развития соответствующих тенденций;

— возможности, которыми на данном направлении работы располагают правоохранительные органы, прежде всего органы внутренних дел соответствующего уровня, результативность их усилий, измеряемая уровнем латентности, объемом возмещения вреда, сдерживанием организованной преступности, коррупции, рецидива, другими важными показателями преступности, а так-

же уровнем обеспечения справедливого наказания преступников и т. п.;

— факторы, связанные с собственно криминальной ситуацией и влияющие на нее. Например, экономическая ситуация и ее более частные характеристики: доля безработных в регионе, в том числе среди лиц, совершивших преступление; уровень решения социальных задач, ресурсного обеспечения правоохранительной деятельности, использование возможностей информационного, методического и непосредственно организационного взаимодействия с органами исполнительной власти Российской Федерации, ее субъектов и органами местного самоуправления, в компетенцию которых входит позитивное воздействие на эти факторы;

— состояние среды функционирования, в частности, уровень правосознания населения, его отношение к деятельности правоохранительных органов, степень готовности поддержать деятельность по обеспечению общественного порядка и борьбе с преступностью; состояние профессионального мастерства и правосознания субъектов реализации уголовной политики;

— государственно-политические цели и задачи, определенные в концепции национальной безопасности, иных концептуальных документах высших органов власти и закрепленные в законодательных и иных правовых актах федерального и регионального уровней как обязательные и приоритетные для участников реализации уголовной политики.

Сопоставляя эти обстоятельства, образующие своеобразные «комплексы факторов», являющиеся основаниями для анализа и оценки результатов деятельности по реализации уголовной политики на определенной территории и за определенный период времени, а в последующем для разработки концептуальных положений уголовной политики, руководители правоохранительных органов при этом получают возможность правильно оценить тенденции преступности и наметить обоснованные стратегические и тактические решения на последующий период деятельности.

Директивные и организационные документы правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с преступностью, в значительной степени основанные на анализе названных факторных комплексов, свидетельствуют, что выявление проблемных ситуаций и определение основных направлений деятельности органов уголовной юстиции на перспективу связаны с классификацией их по приоритетности. Проблемные ситуации на стратегическом уровне влияют на формирование задач уголовной политики, которые имеют длящийся, долговременный характер и должны быть направлены на противодействие (улучшение) криминальной ситуации средствами уголовной политики.

На уровне реализации уголовной политики выделяются две группы приоритетов, связанных: а) с направлениями деятельности субъектов уголовной политики; б) со средствами, имеющимися в их распоряжении, необходимыми для реализации задач уголовной политики. В частности, обоснованно выделяются приоритеты, связанные с информационно-аналитической базой и методическим обеспечением уголовной политики, включая единую систему соответствующих материальных носителей информации (ЭВМ, компьютерных се-

тей и т. п.), новые параметры отчетности и аналитической работы, последовательную ориентацию на выявление реального уровня преступности и оценки эффективности воздействия на нее.

Представляется оправданным дифференцированное определение приоритетов для следующих подсистем уголовной политики:

— *специальной профилактики*: здесь ставятся задачи восстановления на новых основах территориальной системы специальной профилактики, повышения эффективности профилактики в отношении организованной, профессиональной, рецидивной преступности, безнадзорности, беспризорности и преступности несовершеннолетних и др.;

— *уголовно-правового воздействия*: реагирование на каждое совершенное преступное деяние и осуществление правильной квалификации преступлений, обеспечение неотвратимости ответственности виновного лица, дифференциация ответственности и индивидуализация наказания за совершенное преступление, криминализация новых видов общественно опасного в современных условиях поведения;

— обеспечение оптимального уголовно-исполнительного воздействия как единого процесса в рамках реализации задач уголовной политики.

Кроме того, дифференциация приоритетов в управлении подсистемами уголовной политики осуществляется и по направлениям борьбы с преступностью. В частности, таковыми на современном этапе являются максимальные ограничения масштабов преступности и смягчение ее последствий применительно к следующим видам (группам) преступлений:

— преступлений против личности и общественной безопасности;

— преступлений в сфере экономики;

— организованной преступности, коррупции, незаконного распространения наркотических средств;

— незаконного распространения оружия и преступлений, совершенных с его использованием, и другие.

Названные приоритеты могут уточняться во времени и применительно к регионам страны.

В современный период при разработке и реализации уголовной политики все более актуальными становятся вопросы международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Уголовная политика России на протяжении многих десятилетий или не осознавалась в качестве самостоятельной проблемы, или отличалась крайней нестабильностью. Она не имела упорядоченного развития, а воспринималась как совокупность решений власти, направленных на обеспечение правопорядка, общественной безопасности и борьбу с преступностью. Во многом это обусловливалось отсутствием соответствующей концепции уголовной политики государства, основанной на оценке проблемных ситуаций в данной сфере.

В настоящее время одним из важных направлений разработки концепции уголовной политики является преодоление «кризиса правопорядка». Население (его большая часть) испытывает чувство незащитности перед преступностью, основанное отчасти на искаженном восприятии складывающейся криминальной ситуации, отчасти — на неверии в профессиональные возможности субъектов уголовной политики и в эффектив-

ность всей системы правоохранительных органов (при том, что в России коэффициенты преступности в 2—5 раз ниже, чем в других европейских государствах, исключение составляют умышленные убийства, уровень которых выше в нашей стране). Крайне низкой является степень доверия населения к правоохранительным органам, в отдельные периоды она опускалась до показателей в 3—4%.

Концепция уголовной политики должна учитывать позицию населения, которое нередко скептически оценивает возможности органов власти, в том числе правоохранительных органов, в эффективном обеспечении борьбы с преступностью. Именно с этой позицией населения нередко связаны искажение реальной картины преступности. Например, по исследованиям ВНИИ МВД России, проведенным в конце 90-х гг. прошлого столетия, около 60% потерпевших от тяжких преступлений вообще не обращались в правоохранительные органы. Очевидно, население нередко принимает меры к защите жизни, здоровья, собственности собственными силами. Это позиция в целом позитивна, если она не принимает гипертрофированных форм, например, приобретения и использования запрещенных к свободному обороту оружия и боеприпасов. В то же время создание и активное развертывание сети частных охранных структур для защиты интересов собственников, установка технических систем охраны в квартирах и подъездах позволяют сократить число посягательств имущественного характера.

Раскрываемость преступлений в России (как в достаточной степени унифицированный показатель) на 30—40% выше, чем в большинстве европейских стран. Однако он не отражает реальной ситуации противодействия преступности, поскольку нередко достигается «приукрашиванием» статистических показателей. Типичной для правоохранительных органов деформацией является «сдвиг средств на цели» уголовной политики, когда средство — повышение раскрываемости приобретает характер цели и достигается любыми средствами. Эта тенденция не только не повышает уровня доверия населения к результативности уголовной юстиции, но и наносит серьезный ущерб их авторитету. Обманные, по сути, «игры» со статистикой искажают как картину преступности, так и оказывают негативное влияние на состояние борьбы с ней.

Концепция настоящего времени, безусловно, должна учитывать, что она является идеологией уголовной политики переходного периода, это предполагает поиск эффективных подходов к стратегии противодействия преступности именно в данный исторический период развития государственности. Причем такая стратегия не обязательно должна быть связана с ужесточением законодательства и правоприменительной практики. Ужесточение уголовной политики кажется естественной реакцией на рост преступности. Однако, как показывает опыт европейских стран, преобладающей тенденцией в период «криминального взрыва» должно быть не ужесточение, а рациональное развитие и даже смягчение уголовной политики. Одной из причин, которые обуславливают такую, на первый взгляд, парадоксальную реакцию, является нарастающий процесс все большей ограниченности материальных и профессио-





нальных ресурсов, которые общество может использовать для противодействия преступности. Эти ресурсы невозможно увеличивать темпами, пропорциональными росту криминальных проявлений. Кроме того, экстенсивный путь развития дорогостоящей и громоздкой системы уголовной юстиции при попытке его реализовать приводит к еще более разрушительным последствиям для общества, чем сама преступность.

Зарубежный опыт показывает, что при либерализации уголовной политики темп прироста относительного количества осужденных при возрастании количества преступлений, как и уровень судимости в период реформирования общества (что наблюдалось в Польше, Венгрии и Молдове), был либо незначительным, либо оставался стабильным или даже уменьшался. Это достигалось: во-первых, декриминализацией части преступлений, а также расширением видов наказаний, не связанных с лишением свободы; во-вторых, использованием института условного осуждения, досрочного и условно-досрочного освобождения.

Другое направление развития концептуальных положений уголовной политики на перспективу — депенализация, сокращение относительного количества приговоров к лишению свободы и снижение сроков лишения свободы, что, безусловно, потребует коррекции нормативного правового регулирования и развития структур исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы.

Еще одной проблемной ситуацией в России является неразработанность подходов (методик) к определению приемлемого для общества уровня криминологической безопасности населения, рубежом (показателем) возможного или приемлемого уровня судимости населения, предельного наполнения мест лишения свободы и других элементов, определяющих уровень реализации уголовной политики. Здесь концептуальные положения могут опираться на зарубежный опыт. Например, в ФРГ приговоры к лишению свободы составляют около 5%, в России — около 40%. В ФРГ около 60% из приговоров к лишению свободы определяют срок до 1 года, в России — только примерно 20%. Опираясь на этот опыт, целесообразно выработать стратегию совершенствования законодательного компонента уголовной политики, имеющего целью снижение в разумных пределах судимости к лишению свободы и совершенствование согласованной федеральной и региональной уголовной политики и судебной практики в этом направлении.

Указанные проблемные ситуации могут быть положены в основу концептуальных положений, направленных на устранение избыточности уголовной репрессии.

Следует также принимать меры, которые позволят исключить нестабильность в развитии карательного аспекта уголовной политики, поскольку ранее периоды ужесточения карательной практики сменялись либерализацией, ослаблением репрессивной функции и даже подменой общепринятых способов государственно-правового принуждения мерами общественно-воспитательного воздействия. Такие колебания едва ли были проявлением осмысленной и последовательной политики государства в данной сфере. Скорее, это подтверждало отсутствие взвешенной научно обоснованной концепции воздействия государственных

органов и общественности на негативные процессы. Естественно, что такие волонтаристские подходы не могли привести к долгосрочному эффекту в деле борьбы с преступностью.

Очевидно, что концепция должна предусматривать разумное сокращение карательной сферы деятельности субъектов уголовной политики. Это может достигаться расширением декриминализации деяний, применением видов наказаний, не связанных с лишением свободы, основанной на законодательной коррективке следственной и судебной практики в направлении расширения возможностей для прекращения уголовных дел на всех стадиях расследования и применения мер, заменяющих уголовное наказание. Среди форм реализации данного направления уголовной политики можно указать на: более широкое применение реституции (восстановления нарушенных прав и свобод потерпевшего), расширение возможностей освобождения от уголовной ответственности и наказания, применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера (последние, по мнению автора, должны быть вообще выведены из структуры УК РФ, как не имеющие уголовно-правового содержания).

Концептуального осмысления требует такое направление уголовной политики, как частичное замещение органов уголовной юстиции иными юридическими органами, не относящимися к данной категории. Безусловно, эта работа в основном нацелена на перспективу и связана с реформированием уголовного, уголовно-процессуального, административного законодательства. В частности, заслуживает внимания разработка подходов и внедрение так называемых примирительных и компенсационных средств в деятельности уголовной юстиции, внедрение ювенальной юстиции, развитие деятельности мировых судей и других направлений «счадающего» правосудия.

Указанные концептуальные подходы к развитию уголовной политики позволяют уменьшить карательный «пресс», заменив его иными мерами юридической ответственности, снизить уровень неблагоприятных последствий — непомерные в современных экономических условиях расходы на уголовную юстицию, что должно привести к оздоровлению ситуации с преступностью в России и положительно сказаться на проводимых реформах.

Снижение чрезмерной значимости уголовной юстиции, ограничение сферы ее деятельности — объективный процесс демократизации общества. Этот процесс во многих странах сопровождается созданием структур, которые используют нерепрессивные технологии, заключающиеся в оказании социальной помощи жертве (потерпевшему) и правонарушителю. Такой подход, помимо прочего, повышает роль жертвы и виновного в урегулировании конфликта, связанного с совершением преступления, в возможности устранить его последствия. В этом случае обозначается еще одно направление в концепции уголовной политики — перенос центра тяжести (постепенно, при создании соответствующих предпосылок) с императивности уголовно-правовых норм и публичности обвинения к усилению диспозитивных начал уголовного судопроизводства и формы частного обвинения.

Такие подходы уже обозначены в действующем УК РФ применительно к различным этапам

преступного поведения (ст. 31 — к стадиям предварительной преступной деятельности; ст. 61 (пп. «и» и «к»)) — к смягчению наказания за уже совершенное преступление; ст. 75 и 76 — к освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием или с примирением с потерпевшим; примечания к ст. 126, 205, 206, 208 УК РФ — к специальным случаям, исключения уголовной ответственности за прекращение преступных деяний на любом из этапов их совершения). Безусловно, это перспективное направление уголовной политики должно развиваться.

Перенос акцентов с репрессивных аспектов на активизацию предупредительного воздействия — другое важное направление современной уголовной политики. Конечно, в данном случае речь не идет о словесном выделении приоритетности этого направления, а о реальном создании возможности вырабатывать и воплощать в жизнь стратегию предупреждения преступности в России. Определенные шаги в этом направлении осуществляются. В частности, приняты Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Указ Президента Российской Федерации «О концепции национальной безопасности Российской Федерации» и др.

В то же время, очевидно, что подход к предупреждению преступлений требует корректировки. Например, за рубежом он охватывает гораздо больший спектр технологий (программ), субъектов и объектов такой деятельности. Помимо профилактики преступлений, которая ориентирована на потенциального правонарушителя и группы риска, превентивная деятельность включает «ситуативное предупреждение» преступлений, ориентированное прежде всего на организованные формы, насильственные, корыстно-насильственные преступления, а также преступления, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия и боеприпасов, либо правонарушения, в наибольшей степени усложняющие криминальную ситуацию.

Важное значение, в рамках концепции уголовной политики имеют оптимизация функций субъектов уголовной политики различных уровней управления и ресурсное обеспечение реализации уголовной политики. Здесь следует учитывать зарубежный опыт, прежде всего при определении соотношения общенациональных, региональных и муниципальных интересов. Можно предложить модель, при которой полномочия центральной (федеральной) власти ограничиваются общенациональными проблемами, такими, как противодействие организованной преступности, терроризму, коррупции чиновников высокого уровня и т. п. Иной круг проблем правоохранительной деятельности применительно к общеуголовным преступлениям решается на региональном (субъектов РФ) уровне. Большая же часть вопросов, связанных с непосредственной работой по выявлению лиц, совершивших преступления бытовой, досуговой, уличной, неосторожной и иной аналогичной направленности, как и организация и осуществление индивидуальной профилактики преступлений, решается на муниципальном (местном) уровне. Таким образом, население регионов и муниципалитетов непосредственно «оплачивает» свою безопасность от преступлений и содержит правоохранительные орга-

ны и даже пенитенциарную систему. На этих уровнях управления можно эффективнее распоряжаться ресурсами и осуществлять контроль за субъектами уголовной политики.

Концепция уголовной политики должна отражать концентрацию усилий государства и общества на тяжких и особо тяжких преступлениях. В условиях значительного возрастания преступности уголовная политика должна предусматривать ужесточение практики назначения наказаний за тяжкие и особо тяжкие преступления и смягчение наказаний за преступления небольшой тяжести и некоторые преступления средней тяжести. Необходимо продуманно и «бережно» применять уголовную репрессию, поскольку ее избыточность не только увеличивает категорию судимых лиц, но и существенно ухудшает социальный климат в обществе, приводит к усилению темпов воспроизводства преступности (примерно 30% из ранее судимых вновь совершают преступления и еще 25% оказывают неблагоприятное воздействие на окружающих). Кроме того, как уже говорилось, государство не может увеличивать ресурсное обеспечение субъектов уголовной политики пропорционально росту преступности. Эта ситуация порождает необходимость перераспределения выделяемых ресурсов путем создания новых структур правоохранительных органов с учетом повышения степени общественной опасности отдельных направлений и видов преступлений (организованной преступности, наркобизнеса, преступности в сфере высоких технологий и т. п.) по сравнению с традиционными видами: бытовой, уличной, ситуативной (неосторожной) преступностью. Уголовная ответственность в отношении последних видов может быть переориентирована на ответственность, не связанную с лишением свободы.

Еще одним из перспективных направлений уголовной политики, возможно, должна стать ее ориентация на восстановление правопорядка. Отмечено, что, начиная с 1970-х гг., уголовная политика развитых стран в значительной степени переключила свое внимание с преступника, как главного объекта воздействия, на жертву преступления. В рамках программ, связанных с защитой жертвы преступления, реализуются: право на доступ к механизмам правосудия и справедливое обращение; право на реституцию, на компенсацию со стороны государства (в случае, когда ее в полном объеме невозможно получить от правонарушителя), право на социальную помощь. Необходимая материальная, медицинская, психологическая и социальная помощь должна оказываться жертве преступления по различным каналам даже в том случае, когда пострадавший по каким-либо причинам не желает обращаться в правоохранительные органы. Указанное отношение к жертве преступления в своей массе формирует достаточно лояльную позицию населения к деятельности правоохранительных органов — субъектов уголовной политики.

Таким образом, перспективным направлением уголовной политики является реализация ее субъектами, наряду с задачами борьбы с преступностью, также задач социальной поддержки и обслуживания населения. Названные концептуальные положения уголовной политики должны, по мнению автора, реализовываться постоянно и корректироваться по мере возникновения социальной потребности.



Волошин П. В.

## АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ СОСТАВОВ НАСИЛЬСТВЕННОГО ЗАВЛАДЕНИЯ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ В РОССИИ

В последние годы осуществляется непрерывное реформирование законодательства, направленное на укрепление законности, усиление борьбы с преступностью, повышение качества работы правоохранительных органов. Но несмотря на все положительные преобразования, присущие законодательству, обстановка в области борьбы с преступностью в Российском государстве остается нестабильной.

Статистика показывает, что в общем числе зарегистрированных преступлений заметным удельным весом обладают преступления против собственности. В данной группе преступлений отдельную часть занимают преступления против собственности, сопряженные с применением насилия.

В настоящей статье предпринимается попытка проследить процесс эволюции нормативного правового аппарата в области развития таких преступлений, как хищение чужого имущества, сопровождающееся применением насилия к потерпевшему.

Насильственное завладение чужим имуществом как преступление в различные исторические периоды понималось и формулировалось по-разному.

Еще в X в. договор Олега с Византией предусматривал ответственность за насильственное завладение чужим имуществом, совершенное одним лицом или несколькими лицами. В ст. 7 договора говорилось: «Аще ли кто, или Русин Хрестьяну, или Хрестьянь Русину, мученья образом искусъ творити и насилье явь, или възметъ что либо дружинне, да вспятить троичъ» (Российское законодательство X—XX вв. Законодательство Древней Руси. — М., 1984. — Т. 1. — С. 65).

Разбой, а также наезд и грабеж были упомянуты в Псковской Судной грамоте (XIV—XV вв.). О разбое говорилось в двух статьях грамоты (ст. 1, 24), о грабеже — в шести (ст. 1, 17, 20, 27, 67, 105), о наезде — в одной (ст. 1). Эти преступления, наряду с головщиной, татьбой, подлежали княжескому суду. Под этими терминами средневековый законодатель подразумевал различные деяния направленные на насильственное завладение чужим имуществом. Различие между грабежом, разбоем и татьбою, или простым воровством, в Псковской грамоте выражено в различии пени, назначаемой за эти преступления, именно — за воровство Псковская грамота назначает 9 гривен пени князю, а за грабеж и разбой 70 гривен.

В Новгородской Судной грамоте разбой, грабеж и наезд также относились к насильственному корыстному завладению чужим имуществом (Российское законодательство X—XX вв. Законодательство периода образования Русского централизованного государства. — М., 1985. — Т. 2. — С. 55, 104).

Насильственное завладение чужим имуществом было известно и Судебникам 1497 и 1550 гг.

О наказании за разбой говорили ст. 8, 39 Судебника 1497 г. и ст. 53, 59, 60 Судебника 1550 г. (Российское законодательство X—XX вв. Т. 2. — М., 1985. — С. 54—62, 97—129). Судебники не раскрывали состава этого преступления. Однако изучение текста Судебников, иных документальных свидетельств той эпохи позволяет утверждать, что под разбоем в XVI в. понималось насильственное завладение чужим имуществом, совершенное в виде промысла, как правило, шайкой преступников, сопряженное с убийством, причинением вреда здоровью, поджогом.

В таком же смысле шла речь о разбое и в Соборном Уложении 1649 г. Глава XXI Уложения «О разбойных и о татинных делах» начиналась словами: «Которые разбойники разбивают, и людей побивают, ... и такие разбойные и убийственные дела ведать в Разбойном приказе». Статьи 23, 24, 25, 35, 36, 102 гл. XXI говорили о разбойниках, о лихих людях, постоянно совершающих преступления — кражи, разбой. Для юридического состава разбоя требовались цель ограбления, открытое, явное нападение на чужую собственность; разбой без убийства не терял своих существенных признаков. Следует отметить, что Уложение отошло от равного наказания кражи и разбоя, предусмотренного Судебниками 1497 и 1550 гг., расценивая разбой как более опасное по сравнению с кражей преступление.

Состав разбоя предполагал насилие над личностью как средство похищения; насилие подразделялось на физическое и психическое (первое законодатель называл насилием, второе — угрозами). К физическому насилию в составе разбоя Уложение отнесло насилие, представляющее явную опасность для жизни, здоровья или свободы потерпевшего, или же причинившее явный вред этим благам; к психическому — угрозы, представляющие явную и наличную опасность для жизни и здоровья (в составе насильственного грабежа угрозы и насилие не представляли опасности ни для жизни, ни для здоровья или свободы потерпевшего). Субъективная сторона разбоя включала намерение противозаконно открыто присвоить чужое имущество, желание прибегнуть к насилию как средству похищения. Открытость в составе разбоя предполагала осознание потерпевшим противозаконности захвата его имущества. Оконченным разбой признавался с момента утраты владения потерпевшим и перехода имущества во владение виновного.

Среди нормативно-правовых актов XVIII в. особое место принадлежит Артикулу воинскому

**Пётр Валерьевич ВОЛОШИН,**  
майор юстиции, Костанайский юридический институт, КУИС МЮ Республики Казахстан  
(г. Костанай)

148

Уголовно-правовая  
доктрина



1715 г. с кратким толкованием. Артикул воинский прежде всего предназначался для военнослужащих и должен был применяться военными судами. Однако нормы Артикула об ответственности за многие общие уголовные преступления широко применялись на практике, так как зачастую это был единственный закон, на которые суды могли сослаться.

Изучение постановлений Артикула об уголовной ответственности за преступления против собственности показывает, что они отличались существенными нововведениями. Прежде всего следует отметить, что Артикул наряду с уже известными преступлениями (кражей, грабежом, истреблением, повреждением чужого имущества) называл новые — присвоение, растрату казенных денег, присвоение (утайку) имущества, сданного на хранение, присвоение находки.

Наряду с другими нововведениями Артикул впервые обозначил момент окончания кражи, связав его с уносом вещи с места преступления.

Под грабежом Артикул понимал открытое, но не всегда насильственное, завладение чужим имуществом. При этом Артикул проводил четкое различие между грабежом с оружием и грабежом без оружия. В арт. 185 говорилось: «Кто людей на пути и улицах вооруженною рукой нападет и оных силою ограбит или побьет, поранит или умертвит ...». В толковании к арт. 185 упоминался ненасильственный грабеж без оружия: «Ежели кто ворветца без оружия, или войдет в дом без насильства в конюшню или хоромы ... от чего никакого насилия или убийства опасаться не надлежало ...». В Артикуле различались (хотя и наказывались одинаково) следующие виды грабежа с насильем: грабеж с причинением телесных повреждений различной степени тяжести, грабеж, сопряженный с убийством потерпевшего.

Разбой Артикулом не упоминался. Скорее всего данное обстоятельство связано с тем, что при составлении Артикула Петром I использовались европейские источники, в которых насильственное похищение имущества не подразделялось на отдельные виды.

Указ от 3 апреля 1781 г. «О суде и наказании за воровство разных родов и о заведении рабочих домов» оперировал категориями: воровство-грабеж, воровство-кража; воровство-мошенничество. К воровству-грабежу в Указе было отнесено открытое завладение имуществом. Как было в нем сказано: «воровство-грабеж есть; буде кто на сухом пути или на воде на кого нападет, или остановит, страшая действием как то: орудием или рукою, иным чем, или словом, или кого уронит и нахально ограбит, или что отнимет, или дать себе принудит, или воспользуется страхом от пожара, или потопа или иного случая, или темнотою кого ограбит, или отымет у кого деньги, или снимет с кого платье, или с повозок или с корабля пожитки или товары, или иное движимое имение». Воровство-кража имела место в случаях, «буде кто у кого тайным образом возмет деньги или иное движимое имение, без воли и согласия того, чьи те деньги или движимое имение; оное спрячет или продаст, или заложит, или инако употребит в свою пользу».

В Указе были достаточно строго разграничены составы грабежа и кражи. Они разграничивались по способу действия: кража (тайное завладе-

ние), а грабеж (открытое завладение с применением физического или психического насилия) (О истории подготовки и составления Артикула. См.: Российское законодательство X—XX вв.— М., 1986.— Т. 4.— С. 315—316).

Одним из основных законов, направленных на борьбу с корыстно-насильственными преступлениями, вплоть до 1917 г. являлось «Уложение о наказаниях уголовных и исполнительных 1845 г.»

В разделе двенадцатом «Уложения о наказаниях» в главе шестой «Преступления против собственности частных лиц», выделялись такие преступления, как разбой и грабеж.

Статья 1627 «Уложения о наказаниях» гласила: «Разбоем признается всякое на кого-либо, для похищения принадлежащего ему имущества, нападение, когда оное учинено открытою силою с оружием, или хотя и без оружия, но сопровождалось или убийством или покушением на оное, или же с нанесением увечья, ран, побоев или других телесных истязаний, или такого рода угрозами или иными действиями, от которых представлялась явная опасность для жизни, здоровья, или свободы лица или лиц, подвергавшихся нападению» (*Таганцев Н. С.* «Уложение о наказаниях исполнительных и уголовных 1885 г.». Издание 18-е, пересмотренное и дополненное, 1915.— С. 934). Приведенное понятие разбоя являлось родовым для нескольких видов преступлений, включенных в отделение, состоящее из десяти статей.

Статья 1627 не устанавливала никакого наказания за разбой, т. е. не имела значения карательного характера, а перечисляла лишь различные виды этого преступления и описывала разнообразные насильственные действия, входящие в его состав.

Существенные признаки разбоя состояли: в открытом нападении; в нанесении опасных для жизни телесных повреждений; в похищении чужого имущества.

Признаком, отличающим разбой от грабежа с насильем, являлась опасность для жизни или здоровья тех насильственных действий, которые были причинены лицу, подвергшемуся опасности. «Не всякие побои и раны придают нападению характер разбоя, а только побои и раны, подходящие под общий признак насильственных действий, свойственных разбою, т. е. угрожающие явной опасностью для жизни или здоровья» (Там же.— С. 938).

22 марта 1903 г. Николаем II было утверждено новое Уголовное уложение. В данном Уголовном уложении состав разбоя претерпел заметные изменения. К разбою в этом кодексе было отнесено «похищение чужого движимого имущества, с целью присвоения, посредством приведения в бессознательное состояние, телесного повреждения, насилия над личностью или наказуемой угрозы» (ст. 589). Для составителей Уголовного уложения 1903 г. основанием объединения в одном понятии разбоя насильственного грабежа и разбоя Уложения о наказаниях послужили «указания судебной и кассационной практики в связи с соображениями практической целесообразности». Поставив своей задачей «придать постановлениям об имущественных преступлениях более общий характер, устранив столь практически вредное множество различных обстоятельств, видоизменяющих ответственность», они упростили систематику имущественных преступлений и отнесли к разбою все



случаи похищения чужого движимого имущества, сопряженные с насилием или угрозой.

По Уложению 1903 г. степень опасности, которой подвергался потерпевший, не изменяла квалификации действия как разбоя; более тяжкие формы насилия предусматривались в ч. 2 ст. 589 Уложения как обстоятельство, квалифицирующее разбой. Также надо отметить, что по Уложению 1903 г. объем угроз в составе разбоя ограничивался лишь теми, которые признавались наказуемыми, т. е. угрозами учинить преступление или проступок. По Уложению 1903 г., как и по Уложению о наказаниях, насилие и угроза являлись средством похищения чужого имущества, составляя причину потери его потерпевшим и приобретения его виновным.

После Октябрьской революции уголовное законодательство молодого государства регулировалось принимаемыми декретами. Действовавшие до 1922 г. декреты Советской власти устанавливали ответственность за грабеж и разбой, но не указывали конкретных видов наказаний за совершение этих преступлений. Так, например, в Декрете Киргизского Центрального Исполнительного Комитета «О борьбе со скотокрадством» от 29.11.21 г. приводились лишь признаки разбоя. В примечании Декрета говорилось, что: «Под разбоем разумеется открытое нападение одного или нескольких лиц, с целью похищения имущества, причем нападающий был вооружен, или употребил только род насилия или угрозы, от которых представилась явная опасность для жизни, здоровья или свободы лица, подвергшегося нападению».

Суды при назначении наказания руководствовались своим революционным правосознанием и избирали меру наказания виновному в зависимости от его классово-принадлежности и общественной опасности деяния с учетом обстоятельств рассматриваемого дела. Однако для эффективной борьбы с преступностью этого было недостаточно. «В настоящее время, — говорил Д. И. Курский в 1922 г., — область имущественных преступлений является наиболее значительной, и точные формулировки в этой области, наиболее целесообразно разработанные, дали бы возможность обеспечить борьбу с преступностью» (Курский Д. И. На путях развития советского права. — М., 1927. — С. 56).

Данные обстоятельства во многом предопределили следующие существенные изменения в нормативной правовой базе, в том числе и в области борьбы с корыстно-насильственными посяательствами.

В 1922 г. был принят УК РСФСР. Он не воспринял конструкцию состава разбоя Уложения 1903 г. В нем, как и в Уложении о наказаниях 1845 г., к разбою отнесли насильственное похищение чужого имущества, явно опасное для жизни и здоровья лица, подвергшегося нападению. В ст. 184 УК 1922 г. разбой определялся как «открытое, с целью похищения имущества, нападение отдельного лица на кого-либо, соединенное с физическим или психическим насилием, грозящим смертью или увечьем». С объективной стороны разбой предполагал открытое нападение, соединенное с физическим или психическим насилием, опасным для жизни и здоровья. Что же именно представляло собой открытое нападение — закон не говорил. Однако систематическое толкование ст.

182, 184 УК 1922 г. позволяло утверждать, что нападение признавалось открытым в тех случаях, когда оно совершалось в присутствии любых лиц, воспринимавших преступное действие. Степень опасности насилия в законе была определена достаточно четко: физическое или психическое насилие должно было грозить смертью или увечьем.

УК 1922 г. различал квалифицированные виды разбоя: разбой, совершенный группой лиц (бандитизм); разбой, совершенный лицом, признанным судом особо социально опасным (до постановления ВЦИК РСФСР от 11 ноября 1922 г. — рецидивистом). За простой разбой предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией; разбой, совершенный особо социально опасным преступником, карался смертной казнью. Высшая мера и конфискация всего имущества была предусмотрена и за разбой, совершенный группой лиц (бандитизм). В последнем случае допускалось по смягчающим обстоятельствам понижение наказания до лишения свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией и конфискацией имущества.

Далее, в соответствии с конституцией СССР и основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, второй сессией ВЦИК двенадцатого созыва в 1926 г. был принят новый Уголовный кодекс РСФСР. Он практически оставил без изменения понятия грабежа и разбоя.

В УК РСФСР 1926 г. ответственность за разбой предусматривалась ст. 167. В первой редакции этой статьи разбой определялся как «открытое, с целью завладения чужим имуществом, нападение отдельного лица, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего». В 1929 г. законодатель исключил из ч. 1 ст. 167 УК указание на отдельное лицо как на субъекта разбоя. Также следует отметить, что из статьи о разбое в УК 1926 г. был исключен термин «бандитизм»; в ней не говорилось и об угрозе применения насилия как способе совершения преступления. К квалифицирующим признакам разбоя в УК 1926 г. были отнесены: повторность; причинение смерти или тяжкого увечья потерпевшему; вооруженность (вооруженный разбой в первой редакции УК 1926 г. не упоминался и был введен в ст. 167 в 1929 г.).

Представление о разбое как о похищении чужого имущества посредством нападения, совершенного с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, просуществовало в советском уголовном законодательстве до 1947 г. В послевоенные годы для усиления борьбы с хищениями социалистической и личной собственности 4 июня 1947 г. были изданы Указы Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Указ «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» не предусматривал разбой как одну из форм хищения социалистического имущества. Однако этот пробел восполнялся судебной практикой путем более расширенного толкования закона.

Вместе с тем в Указе «Об усилении охраны личной собственности граждан» разбоем признавались любые насильственные действия с целью



завладения чужим имуществом. Таким образом, понятие разбоя значительно расширилось, поскольку в него включили насильственные посяательства, рассматривавшиеся до этого как грабеж.

В данном Указе говорилось: «Разбой, то есть нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или угрозой применения насилия, — карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества».

Разбой, соединенный с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой смертью или тяжким телесным повреждением, а равно совершенный шайкой либо повторно, — карается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от пятнадцати до двадцати лет с конфискацией имущества».

УК РСФСР 1960 г., восстановив деление похищения имущества на кражу, грабеж без насилия, грабеж с насилием, разбой (Курс советского уголовного права. Часть Особенная. — Т. V. — М., 1971. — С. 294), отнес к последнему нападение с целью завладения имуществом (государственным, общественным, личным), соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой применения такого насилия (ст. 91, 146 УК РСФСР в ред. от 27 октября 1960 г.; ст. 146 УК РСФСР в ред. от 1 июля 1994 г. определила разбой как нападение с целью хищения чужого имущества, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или угрозой применения такого насилия). В этом кодексе (как и в Уложении о наказаниях 1845 г., УК РСФСР 1922, 1926 гг.) состав разбоя граничил с составом грабежа тем, что включал в себя агрессивно-насильственное воздействие на собственника или иного владельца имущества, опасное для жизни и здоровья. Под насилием, опасным для жизни и здоровья, о котором говорилось в ст. 91 и 146, понималось насилие, повлекшее причинение потерпевшему тяжкого, менее тяжкого телесного повреждения, легкого телесного повреждения с кратковременным расстройством здоровья или незначительной стойкой утратой трудоспособности. К насилию, опасному для жизни и здоровья, также относилось и насилие, причинившее потерпевшему легкое телесное повреждение без расстройства здоровья либо вообще не причинившее вреда его здоровью, однако в момент применения создававшее реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза применения насилия, опасного для жизни и здоровья, в составе разбоя предполагала угрозу убить, причинить тяжкие, менее тяжкие или легкие с расстройством здоровья телесные повреждения. Физическое или психическое насилие в конструкции разбоя являлись средством завладения имуществом либо средством его удержания.

УК 1960 г. к квалифицированному разбою отнес разбой, совершенный по предварительномуговору группой лиц; с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия; с причинением тяжких телесных повреждений; лицом, ранее совершившим разбой или бандитизм;

с проникновением в жилище, в помещение или иное хранилище; с целью завладения имуществом в крупных размерах; организованной группой; особо опасным рецидивистом (ч. 2, 3 ст. 146 в ред. от 1 июля 1994 г.). Большая часть квалифицирующих признаков разбоя соответствовала квалифицирующим признакам других форм хищения, предусмотренных УК 1960 г.

В УК РФ 1996 г. законодатель дал новую редакцию определения разбоя. Статья 162 этого кодекса к разбою отнесла «нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия». Нельзя не увидеть, что в действующем кодексе цель разбоя определена во множественном числе (в ст. 146 УК 1960 г. в ред. от 1 июля 1994 г. говорилось, что разбой — это «нападение с целью хищения чужого имущества»). По-иному обрисована и объективная сторона разбоя: разбой — это нападение, совершенное с применением насилия (по УК 1960 г. разбой составляло нападение, «соединенное с насилием»). Однако в целом конструкция состава разбоя осталась прежней: разбой — это агрессивное действие (нападение с применением физического или психического насилия, опасного для жизни и здоровья) с целью хищения чужого имущества.

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Упоминание об ответственности за насильственное завладение чужим имуществом встречается в ранних памятниках российского законодательства. К XV в. одну из форм насильственного корыстного завладения чужим имуществом стали обозначать в русском праве термином «разбой». В системе преступлений «разбой» лишь со второй половины XVII века приобрел значение более тяжкого, чем кража, преступления. В XVIII в. русские законодатели открытое завладение чужим имуществом называли «грабеж», но в него же были включены и признаки разбоя в его современном понимании. На протяжении временного периода с XV по XVIII в. понятия «разбой» и «грабеж» были понятиями однородными и толковались как преступления, представляющие большей частью опасность для личности.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. впервые отнесло разбой и грабеж к похищению чужого имущества. В нем появилось сложное юридическое понятие разбоя как вида насильственного похищения, соединяющего в себе посягательство как на имущество, так и жизнь, здоровье, свободу человека.

Уголовное законодательство СССР по-разному относилось к разграничению видов корыстно-насильственных преступлений против собственности, но несмотря на различные изменения в их разделении и комментировании следует отметить, что основной состав корыстно-насильственного завладения чужим имуществом оставался и остается на настоящий момент в уголовном законодательстве РФ неизменным и включает в себя цель — завладение чужим имуществом и способ завладения — насилие.



## О НЕОБХОДИМОСТИ УНИФИКАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ОРУЖИЯ (по уголовному законодательству Республики Казахстан)

Назначение оружия, вытекающее из его свойства поражения живого организма, существенно расширяет физические возможности человека, его использующего. Если же оружие используется в достижении преступной цели, оно многократно увеличивает возможность ее реализации. Этим предопределяется повышенная общественная опасность преступлений, совершаемых с применением оружия. Применение оружия свидетельствует об агрессивности преступника, его жесткости в преодолении сопротивления жертвы и настойчивости в достижении преступных намерений, даже путем причинения смерти или вреда здоровью другого человека.

Применение оружия как конструктивный признак квалифицированных составов насильственных преступлений предусмотрено в ряде норм Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан. Однако в разных составах этот признак имеет различное значение. Этим обусловлена различная формулировка в статьях Особенной части Уголовного кодекса.

1) Наиболее общая формулировка квалифицирующего признака «с применением оружия» дается в следующих статьях Уголовного кодекса: 163 «Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой», 368 «Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей», 369 «Насильственные действия в отношении начальника», 370 «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности».

2) За счет специальных средств расширены границы рассматриваемого квалифицирующего признака в нормах, предусмотренных ст. 230 «Превышение полномочий служащими частных охранных служб» и 308 «Превышение власти или должностных полномочий».

3) Прямое указание на вид оружия — «с применением огнестрельного оружия» — содержится в статьях 233 «Терроризм», 241 «Массовые беспорядки».

4) Использована редакция, включающая и применение предметов, используемых в качестве оружия, в квалифицированных составах «Похищения человека» (ст. 125 УК), «Незаконного лишения свободы» (ст. 126 УК), «Разбоя» (ст. 179), «Захвата заложника» (ст. 234 УК), «Захвата зданий, сооружений, средств сообщений и связи» (ст. 238 УК), «Угона, а равно захвата воздушного или водного судна либо подвижного состава» (ст. 239 УК), «Пиратства» (ст. 240 УК), «Побега из мест лише-

ния свободы, из-под ареста или из-под стражи» (ст. 358 УК).

5) Наиболее развернутой, но и наиболее сложной в правоприменении, является формулировка квалифицирующего признака «Хулиганство» (ст. 257 УК): «совершенное с применением или попыткой применения огнестрельного, газового оружия, ножей, кастетов и иного холодного оружия либо других предметов, специально приспособленных для причинения вреда здоровью».

Таким образом, при конструировании квалифицированных составов преступлений, совершаемых с применением оружия, законодатель использует пять различных вариантов.

Даже поверхностный анализ формулировок, использованных законодателем, позволяет сомневаться в удачности и обоснованности отдельных из них.

Например, есть ли необходимость в выделении «применения огнестрельного оружия» в качестве квалифицирующего признака при совершении «терроризма», основной состав которого предусматривает куда более опасный способ — совершение взрыва?

Или будет ли менее общественно опасно любое из преступлений, указанных в первой группе (ст. 163, 368—370 УК), если оно будет совершено с применением предметов, используемых в качестве оружия, а не с применением оружия, как это предусмотрено в нормах?

Вызывает сомнения целесообразность такой развернутой диспозиции квалифицированного состава «хулиганства», когда содержащийся в ней перечень оружия и предметов не только «загромождает» норму, но и существенно сужает возможности правоприменителя в ее реализации, ограничивая жесткими рамками «специального приспособления предметов для причинения вреда здоровью».

Конечно, для того, чтобы определить, насколько удачны формулировки изучаемого квалифицирующего признака, необходим детальный анализ каждого из составов, содержащих этот признак, но одно несомненно: терминология закона в части применения оружия как конструктивного признака насильственных преступлений должна быть унифицирована. Неоправданно расширенные или,

**Гульсум Муратовна БАЙЗАКОВА,**  
майор юстиции, Костанайский юридический  
институт МВД Республики Казахстан  
(г. Костанай)



напротив, суженные за счет дополнительных признаков, неосмотрительно включенных законодателем, конструкции отдельных составов, с одной стороны, существенно осложняют работу правоприменителя, с другой стороны, либо позволяют преступнику уйти от ответственности, либо, наоборот, заставляют понести незаслуженно суровое наказание.

Представляется, что в основе унификации норм, предусматривающих ответственность за совершение преступлений с применением оружия, должен быть единый подход в определении степени общественной опасности применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия либо специально приспособленных для причинения вреда здоровью.

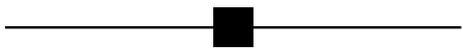
К тому же следует отметить, что сам термин «применение» толкуется юристами по-разному. Применительно к оружию этот термин допускает три варианта действий:

- 1) реальное применение, т. е. использование его по прямому назначению — для причинения смерти или вреда здоровью человека;
- 2) попытка применения — действия, направленные на использование оружия по прямому назначению (указанному выше), но не приведшие к желаемому результату.

3) демонстрация оружия — действия, направленные на принудительное воздействие на психику человека.

Характер и направленность действий в указанных вариантах позволяют объединить первые два в одну группу и именно эти действия понимать как «применение оружия». Вряд ли демонстрацию оружия следует понимать как его «применение» и учитывать как квалифицирующий признак. На наш взгляд, угроза как конструктивный признак насильственных преступлений предполагает психическое воздействие на человека, в том числе и путем демонстрации оружия. Однако это тоже вопрос, требующий детального изучения.

В данной статье отмечены лишь отдельные проблемы, лежащие на поверхности. Их решение возможно только при условии глубокого исследования теоретического и практического аспектов вопроса применения оружия как квалифицирующего признака насильственных преступлений. Унификация закона позволит устранить некоторые, созданные благодаря неудачным формулировкам, проблемы в правоприменении. В уголовном праве, наказание в котором сопряжено с лишением или ограничением прав и свобод человека, даже единичные случаи требуют правильной квалификации и справедливого правового регулирования.



Ширмазанян Г. А.

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ КРАЖИ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

Период становления национальной государственности в Армении после распада СССР существенным образом сказался на криминальной обстановке в республике. Постсоветский этап развития криминальной ситуации в республике можно представить двумя условными периодами, определив их на основе количественно-качественных критериев. *Сложным*, в криминологическом плане можно характеризовать период с 1992 по 1996 г. На высокий для Армении уровень преступности в этот период свое негативное влияние оказали объективные социальные и политические процессы, такие, как экономическая блокада республики, прекращение подачи природного газа и электроэнергии и связанное с экономическими и социальными проблемами резко ухудшившееся положение граждан. *Умеренно стабильным* можно считать период с 1997 по 2004 г. В первый период правоохранительные органы Армении, опираясь на поддержку населения, решали задачи стабилизации преступности. Во втором периоде принимались меры к снижению количества совершаемых преступлений, повышению уровня криминологической безопасности и соблюдения прав граждан. Этот период характеризовался медленной, но неуклонной стабилизацией всей оперативной обстановки в республике. Положительные тенденции не могли не отразиться на характеристике лиц, совершивших преступления. За последние пять лет (1998—2003 гг.) уменьшилось как число преступлений, так и, соответственно, лиц, их совершивших. Причем, по сравнению с 1994 г. почти вдвое сократилось число преступников, совершивших кражи (если в 1994 г. их число равнялось 2281, то в 2003 г. — 1282). В последующий за 1997 г. период уменьшилось и количество лиц, уголовные дела в отношении которых были направлены в суд. Так, до 1996 г. около 92% возбужденных по фактам краж уголовных дел передавались в суды, в 2003 г. в суды было направлено 85% уголовных дел по фактам краж личного имущества граждан. Об изменении тенденции в благоприятном направлении свидетельствует и увеличение числа прекращенных уголовных дел по кражам. Например, в 1994 г. такие дела составляли 8,1%, а в 2003 г. — 11% от всего количества уголовных дел, возбужденных по фактам совершения краж личного имущества граждан.

Предпринятые за последние десять лет усилия по противодействию преступности в Армении принесли некоторые результаты: к началу 2004 г. заметно снизился уровень преступности, он составил 37,6 преступлений на 10 тысяч населения Армении (для сравнения: в России этот показатель равен 194,8; в Белоруссии — 137,2; выше он и в других странах СНГ). Существенно ниже, чем в большинстве стран СНГ, уровень женской пре-

ступности, он равен 7%. Наблюдается уменьшение абсолютного количества и уровня преступности несовершеннолетних. За последние десять лет их доля в общей структуре преступности уменьшилась с 11,2% до 1,7%, темпы преступности данной возрастной группы в этот период ежегодно снижались от 3 до 8%.

В этот период претерпела изменения и криминологическая характеристика лиц, совершающих различные преступления, в том числе кражи личного имущества граждан, и мотивация их противоправного поведения. Рассмотрим эти тенденции подробнее.

Положительные тенденции не могли не отразиться на характеристике краж личного имущества граждан. За последние десять лет (1994—2003 гг.) значительно уменьшилось число преступлений и почти вдвое сократилось число преступников, совершивших кражи, существенно уменьшилось и количество лиц, уголовные дела в отношении которых были направлены в суды. Косвенно об этом свидетельствует и увеличение числа прекращенных уголовных дел по кражам. Эти тенденции можно объяснить систематически осуществляемой либерализацией законодательства, повышением уровня соблюдения международных обязательств, связанных с правами человека, осуществлением судопроизводства и обращением с правонарушителями.

Целью специального изучения личности преступника, предпринятого автором, была не только оценка динамики развития самого явления, но и возможность на его основе выработки предупредительных мер. Например, определение возрастной динамики личности и других демографических показателей позволяет разрабатывать адресные меры предупреждения краж.

Изучение автором процессов, происходящих в структуре корыстной преступности за последнее десятилетие, показало значительные изменения возраста лиц, совершающих кражи, по сравнению с прошлыми периодами. Так, за десять лет почти вдвое уменьшилось число лиц, совершивших кражи в возрасте от 14 до 24 лет и в возрасте 30—50 лет, втрое уменьшилось число воров в возрасте 25—29 лет. В этой связи следует отметить, что количество лиц криминально активного возраста, совершающих кражи, снижается более быстрыми темпами, чем количество самих краж. Это свидетельствует о том, что вектор корыстных посягательств склоняется в сторону старшего возраста, нередко совершающего такие преступления «вынужденно», что само по себе приводит к снижению числа преступлений, совершенных в группе.

Г. А. ШИРМАЗАНЫЯ,  
(Республика Армения)

154

Уголовно-правовая  
доктрина



Указанные тенденции косвенно подтверждают положение о том, что продолжает оставаться сложным экономическое положение и свидетельствует об ухудшении демографической ситуации в стране.

Подавляющее большинство лиц, совершивших кражи личного имущества (99,1%), являются гражданами Армении. Интересно, что, несмотря на уменьшение числа женщин-воров (например, с 1994 по 1998 гг. количество привлекаемых к ответственности за совершение краж женщин было в пределах 100 человек ежегодно, то в 2003 г. их стало 72), возросла их доля в структуре лиц, совершивших кражи (в 1994 г. они составляли 3%, в 2003 г. — 5,5%).

За последние десять лет существенно изменился и образовательный уровень воров. В частности, почти вдвое уменьшилось число воров с высшим образованием (с 53 в 1994 г. до 30 в 2003 г.). А доля лиц с начальным образованием увеличилась. Данная динамика в определенной степени отражает процессы снижения образовательного уровня правонарушителей и может свидетельствовать о совершении корыстных посягательствах наиболее обездоленной частью населения Армении, совершающей так называемые «вынужденные» преступления корыстного характера. Одновременно с этим стоит особо рассмотреть изменение тенденций, наблюдаемых в отношении преступников, совершающих кражи и имеющих образование не ниже среднего. Это, как показывает изучение, наиболее стабильная, относительно профессиональная и многочисленная группа корыстных преступников. Достаточно отметить, что если доля этой категории преступников в числе преступников, совершивших кражи в 1994—1998 гг., составляла около 50—52%, то к 2000 г. этот показатель возрос почти до 75%. Это вызывает острую необходимость нахождения новых путей воспитательного и профилактического характера для работы среди людей, имеющих среднее образование, прежде всего направленных на устранение социальных факторов, обеспечения их достойной работой, организацию досуговых мероприятий и социального контроля за лицами, могущими совершать корыстные посягательства.

Тяжелое материальное положение граждан в Армении не могло не сказаться на социальной характеристике преступников-воров. Необходимо отметить, что в числе лиц, совершивших кражи личного имущества, доля безработных за последние десять лет постоянно росла и в настоящее время именно эта категория доминирует. Достаточно сказать, что если в 1994 г. доля этих лиц составляла 49,7%, а в последующие годы в среднем 50—55% от всех преступников, то к 2003 г. эта доля составила 86%.

Стоит отметить, что иные социальные слои общества: работники сельского хозяйства, пенсионеры и учащиеся младших возрастных групп — серьезно не влияют на указанную ситуацию и их количество минимально по сравнению с приведенным выше показателями. Например, за последние десять лет резко уменьшилось количество учащихся-воров, которых в 1993 г. было зарегистрировано по статистике — 151, а в 2003 г. — всего 7. Это объясняется позитивной реакцией на воспитательные воздействия семьи и школы, реализующих программы предупреждения правонарушений среди школьников.

Положительная тенденция наметилась и применительно к преступникам, совершающим кражи в составе групп. Количество лиц, совершивших кражи личного имущества граждан в группе, например, в 1994 г. составило 1089, или 40,7%. В последующие годы наблюдалась тенденция стабильного уменьшения количества краж, совершаемых в составе группы: в 2003 г. количество привлеченных к уголовной ответственности за эти деяния составило 347 человек, или 27,3% от общего количества всех преступников-воров.

Говоря о криминологической характеристике лиц, совершающих кражи личного имущества граждан, стоит особо отметить и серьезную негативную тенденцию, связанную с увеличением числа воров, ранее судимых за совершение преступлений. Если в 1994—1995 гг. это количество соответственно было 150 и 128, то в последующие годы оно стабильно увеличивалось и к 2001—2002 гг. стало 600—602 человека, а в 2003 г. — 682 человека. В 2003 г. была зарегистрирована самая высокая доля рецидива применительно к кражам личного имущества — 37,6% по сравнению с долей этой категории в общей преступности, равной 5—11% в 1994—1998 гг. Резкое увеличение числа ранее судимых в структуре лиц, совершающих кражи личного имущества, связано со многими причинами, среди которых можно назвать «излишнюю» либерализацию законодательства, систематическое досрочное освобождение значительного количества преступников из мест лишения свободы и невозможность их последующего бытового трудового устройства и др.

Предпринятое нами криминологическое изучение личности преступников, совершающих кражи, вызвано необходимостью выявления тенденций и выработки конкретных предупредительно-профилактических мероприятий адресного характера с учетом социально-психологических черт различных возрастных групп, оно побуждает к разработке соответствующих программ предупреждения корыстных посягательств на личное имущество, их организационное, правовое и ресурсное обеспечение.



Якубов Р. С.,  
Агеев Д. В.

## НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Ответственность за неправомерные действия при банкротстве предусмотрена ст. 195 УК РФ. Диспозиция статьи бланкетная: для уяснения нормы уголовного закона требуется знание законодательства о банкротстве. Его основой на момент принятия УК РФ 1996 г. был Федеральный закон от 19 ноября 1992 г. «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», затем от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)». Сейчас они утратили силу, и банкротство регулируется Федеральным законом от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон). Он внес существенные изменения как в процедуру банкротства, так и в его понятие; соответственно, изменилось и толкование уголовно-правовых норм, связанных с банкротством.

Приведенные положения Закона в определенной степени позволяют разобраться в вопросе, с какого момента возможна уголовная ответственность за неправомерные действия при банкротстве. В ч. 1 ст. 195 УК говорится, что неправомерные действия по составу должны быть совершены при банкротстве или в предвидении банкротства. Остановимся на первом варианте преступного деяния.

Терминология «при банкротстве» означает, что оно состоялось, подтверждено в установленном законом порядке: или признано арбитражным судом, или заявлено должником. Решение о признании должника банкротом и одновременно об открытии конкурсного производства принимается арбитражным судом по результатам рассмотрения дела о банкротстве. Оно, в свою очередь, может быть возбуждено, если требования к должнику — юридическому лицу в совокупности составляют не менее пятисот, а к должнику — гражданину — не менее ста минимальных размеров оплаты труда, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве.

С момента принятия арбитражным судом заявления о несостоятельности до вынесения решения о признании должника банкротом, как правило, проходит достаточно много времени (дело должно быть рассмотрено в течение трех месяцев, но может быть отложено еще на срок до двух месяцев), в течение которого к должнику могут быть применены различные процедуры банкротства (наблюдение, внешнее управление и др.).

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства подлежит немедленному исполнению (если иное не установлено самим судом). Одно из последствий принятия такого решения (принципиальное для уголовного закона) — отстранение органов управления должника от выполнения функций по управлению и распоряжению имуществом должника и прекращение полномочий собственника имущества должника — унитарного предприятия. Все полномочия по управлению

делами должника, в том числе по распоряжению его имуществом, переходят к назначенному конкурсному управляющему, которому органы управления должника в течение трех дней обязаны обеспечить передачу всей документации, всего имущества, печатей и штампов.

Часть 1 ст. 195 УК предусматривает специального субъекта: неправомерные действия как в предвидении банкротства, так и при нем могут быть совершены руководителем или собственником организации-должника либо индивидуальным предпринимателем.

**Сопоставление положений Закона и положений ч. 1 ст. 195 УК приводит к выводу об их противоречии друг другу: руководитель организации-должника (имущество унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности (ст. 113 ГК РФ); по смыслу же ст. 195 УК РФ, под собственником организации-должника следует понимать частных лиц) не имеет фактической возможности совершить неправомерные действия при банкротстве, признанном арбитражным судом.** Он перестает быть руководителем одновременно с принятием решения о признании должника банкротом и переходит в ранг частных, по отношению к должнику, лиц. **Соответственно, он не может быть привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 195 УК, поскольку уже не является ее субъектом.** В некоторых случаях при наличии необходимых признаков бывшие руководители организации-должника, совершившие неправомерные действия в отношении своей бывшей фирмы, могут привлекаться за преступления против собственности или против порядка управления.

Остановимся теперь на другой разновидности преступного деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 195 УК, — неправомерных действиях, совершенных в предвидении банкротства. Понятие «предвидение банкротства» почти не рассматривается в науке. Между тем именно оно определяет момент, с которого возможно привлечение к ответственности за действия, связанные с банкротством, а с учетом изложенного выше — и рамки преступного по ст. 195 УК. Ситуация «предвидение банкротства» понимается в федеральном законодательстве о банкротстве как наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что должник будет не в состоянии исполнить денеж-

156

Уголовно-правовая  
доктрина



**Ренат Саидович ЯКУБОВ,**  
преподаватель кафедры трудового права  
и правоведения ЮУрГУ, к. ю. н.  
**Дмитрий Валерьевич АГЕЕВ,**  
аспирант кафедры экономической теории  
ЮУрГУ  
(г. Челябинск)

ные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. В этом случае должник вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. Анализ понятия «предвидение банкротства» показывает, что оно не связано с наличием у субъекта признаков банкротства: закон говорит, что «должник будет не в состоянии...». Если же налицо все признаки банкротства, должник не вправе, а обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его несостоятельным.

Разумеется, теоретически производство по делу о банкротстве может быть возбуждено и в предвидении банкротства, т. е. еще до появления всех признаков несостоятельности должника. Думается, однако, что это лишь теоретическая посылка. Закон очень жестко оговаривает содержание заявлений в суд всех лиц, имеющих право на его подачу, и документов, прилагаемых к этим заявлениям. В последний должна быть установлена задолженность должника. Если срок исполнения обязательств не наступил и фактической задолженности на момент подачи заявления нет (а она только прогнозируется) или должник не исполняет свои обязательства на протяжении одного — двух месяцев, едва ли арбитражный суд примет заявление о признании должника банкротом.

Как указывалось выше, общий для всех видов должников признак банкротства — неисполнение им каких-либо своих обязательств в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения. О ситуации «предвидение банкротства», таким образом, можно вести речь до истечения этих трех месяцев. Начальный же момент ситуации предвидения банкротства определить куда более сложно. В любом случае для наличия возможной уголовной ответственности необходимо осознание руководителем или собственником организации, а также индивидуальным предпринимателем того факта, что они не смогут выполнить свои обязательства в установленный срок. С точки зрения доказывания преступного поведения, легче всего установить факт осознания после того, как должник пропустил срок исполнения обязательства. Однако ситуация предвидения банкротства, на наш взгляд, может сложиться задолго до наступления указанной даты. Косвенное подтверждение тому — некоторые положения Закона. Так, в ст. 78 установлена возможность признания арбитражным судом недействительными сделок, заключенных или совершенных должником в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом; в ст. 156 содержится еще более жесткое правило, согласно которому сделки гражданина (в том числе индивидуального предпринимателя или главы крестьянского (фермерского) хозяйства), связанные с отчуждением или передачей иным способом его имущества заинтересованным лицам, совершенные за год до возбуждения арбитражного производства о несостоятельности, считаются ничтожными и к ним применяются последствия недействительной ничтожной сделки. Соответственно, руководитель или собственник организации-должника может предвидеть банкротство за полгода, а индивидуальный предприниматель — за год до подачи заявления в суд о его несостоятельности. Думается, на практике предвидеть банкротство возможно еще на более ранних стадиях. Подобные

ситуации могут сложиться, например, при долгосрочном кредитовании, когда задолго до наступления срока погашения кредита руководителям, собственникам организации или индивидуальному предпринимателю становится ясно, что средств на возврат кредита в силу разных обстоятельств нет и не будет или, напротив, кредит, выданный ими, никогда не будет возвращен. По нашему мнению, и в двух последних случаях возможно привлечение к уголовной ответственности за неправомерные действия в предвидении банкротства. Однако доказать здесь факт осознания виновными грядущей несостоятельности очень трудно. Итак, предвидение банкротства заканчивается на момент появления у должника всех признаков несостоятельности. Далее следуют процедуры банкротства, проводимые на основании возбужденного арбитражного процесса о банкротстве, и принятие по нему решения (по юридическим лицам и гражданам) или добровольное объявление о банкротстве юридического лица. Естественно, возникает вопрос о квалификации неправомерных действий лиц, указанных в ч. 1 ст. 195 УК, если они совершены уже после предвидения банкротства, при наличии его признаков, но до вынесения судебного решения о признании должника банкротом.

Фактически они возможны в процессе введенного арбитражным судом наблюдения, при котором не происходит обязательного отстранения руководителя должника и иных органов его управления от осуществления их полномочий, в отличие от процедуры внешнего управления (ст. 69).

Таким образом, по нашему мнению, необходимо признать тот факт, что привлечение к уголовной ответственности руководителей или собственников организации-должника за неправомерные действия, совершенные ими после возбуждения арбитражного процесса о несостоятельности, в процедуре наблюдения по ч. 1 ст. 195 УК невозможно. Это, как нам кажется, законодательный пробел.

Следует отметить так же, что в УК РФ указан субъект криминального банкротства — «собственник организации-должника». Это понятие является, по нашему мнению, некорректным, поскольку, по утверждению цивилистов, организация не имеет собственника, а собственник имеет имущество, которое организация использует. К тому же, учредитель организации и собственник — не синонимы.

Поскольку субъектом преступления может быть только физическое лицо, то вопрос о собственнике имущества унитарного предприятия в контексте уголовного права рассматриваться не может.

Существуют также, на наш взгляд, некоторые недочеты в процедуре банкротства в отношении индивидуального предпринимателя. Процедуры наблюдения и внешнего управления к нему не применяются, но одновременно с принятием заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд налагает арест на имущество гражданина, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание. Индивидуальный предприниматель — должник, совершивший незаконные действия в отношении арестованного имущества, может быть привлечен к ответственности по ст. 312 УК. Но при условии, что аресто-



ванное имущество было вверено именно ему. Осуждение индивидуального предпринимателя по ч. 1 ст. 195 УК за неправомерные действия, совершенные после возбуждения арбитражного процесса, но до признания его банкротом, невозможно, поскольку статья не распространяется на указанный период — процедуру банкротства. Таким образом, в настоящее время ч. 1 ст. 195 УК реально может быть применена только в отношении действий виновных, указанных в ней, в предвидении банкротства. Спектр возможных общественно опасных действий между тем гораздо более широк. **Представляется поэтому, что диспозиция статьи должна быть сформулирована следующим образом:**

«Неправомерные действия в предвидении банкротства, при проведении процедуры банкротства и при банкротстве, выразившиеся в сокрытии имущества или имущественных обязательств, любых сведений о них, в сокрытии, уничтожении, фальсификации финансовых, хозяйственных или иных документов, в любом отчуждении имущества или передаче прав на него, в уничтожении имущества, а равно в неправомерном удовлетворении имущественных требований отдельных кредиторов, причинившие крупный ущерб, совершенные собственником или руководителем организации-должника, в том числе и после отстранения их от должности, или индивидуальным предпринимателем, в том числе и после утраты им государственной регистрации, а также временным, внешним или конкурсным управляющим либо руководителем ликвидационной комиссии, — наказываются... Те же действия, совершенные судебными приста-

вами с использованием своего служебного положения, — наказываются...

Возбуждение кредитором должника производства о его несостоятельности путем фальсификации документов о кредиторской задолженности или иным незаконным путем, а равно принятие кредитором от должника неправомерного удовлетворения своих имущественных требований, причинившие крупный ущерб, — наказываются...».

Заканчивая рассмотрение лишь некоторых вопросов, связанных с сопоставлением уголовно-правовых и процессуальных норм о банкротстве с базовым федеральным законодательством, посвященным несостоятельности, остановимся еще на одном.

Подпадают ли под признаки преступлений, предусмотренных ст. 195 УК, неправомерные действия, совершенные перечисленными в диспозиции субъектами в предвидении банкротства, если арбитражный суд, рассмотрев дело, не признал юридическое лицо или индивидуального предпринимателя банкротом и вынес решение об отказе в признании должника несостоятельным или прекратил производство по делу? Представляется, ответ на этот вопрос может быть положительным во всех случаях, кроме установления фиктивного банкротства (в последнем случае должна применяться ст. 197 УК). Введение в отношении должника процедур банкротства не означает запрета на осуществление хозяйственной деятельности. В процессе же ее вполне возможно восстановление платежеспособности юридического лица или индивидуального предпринимателя.



Турлубеков А. Б.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВОЗВРАЩЕНИЕ ОСУЖДЕННОГО В МЕСТА ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КАЗАХСТАНА

В правоприменительной области важной предпосылкой является совершенствование уголовно-правовых норм, поскольку совершенствование законодательства позволяет учитывать случаи, когда должна применяться уголовно-правовая норма.

Законодатель уже принял некоторые меры по совершенствованию уголовно-правовой нормы об уклонении от отбывания лишения свободы.

Согласно словарю русского языка, «уклонение»:

— действие по значению глаголов «уклониться, уклоняться» — уклониться (несоверш. уклоняться);

— воздержаться от какого-либо поступка, шага, суметь избежать чего-либо, уклониться от чего-либо;

— перестать придерживаться чего-либо, отклониться, отойти от чего-либо первоначального, главного, правильного (Словарь русского языка. Т. IV. 2-е изд., стереотипное. — М.: Русский язык, 1988 — С. 480.) Подобную трактовку термина «уклониться» находим и в словаре синонимов русского языка. Уклониться (несоверш. уклоняться) значит не испытывать интереса к чему-либо, желания делать что-либо, суметь избежать чего-либо, уклониться от чего-либо. (Словарь синонимов русского языка. — Т. 2. — Л.: Наука, 1971. — С. 608).

Уклониться — основное слово для выражения значения — употребляется в тех случаях, когда речь идет об уклонении от каких-либо обязанностей, поручений или об избегании нежелательных встреч, знакомств, разговоров и т. д.

По нашему мнению, неудачно применена единая терминология. Это касается невозвращения лица. Если речь идет о невозвращении лица, осужденного к лишению свободы, которому разрешен краткосрочный выезд за пределы мест лишения свободы, то употребление термина «невозвращение» уместно и верно, поскольку осужденный убывает в отпуск из исправительного учреждения и именно туда он и должен явиться после выезда.

Согласно словарю современного русского языка, «возвращаться, возвратиться» означает идти, приходиться назад (откуда-либо), вернуться. Возвращение — обратный приход, приезд и т. п., появление вновь, восстановление, переход к прежнему состоянию.

В словаре синонимов русского языка «возвратиться» означает:

— прийти, приехать обратно;

— вновь приняться за что-либо прежнее, прежнее; вновь обратиться к чему-либо прежнему.

**А. Б. ТУРЛУБЕКОВ,**  
ст. преподаватель Кафедры уголовного  
права и процесса Костанайского гос.  
университета им. А. Байтурсынова  
(г. Костанай)

Осужденный выбывает из исправительного учреждения в отпуск, и именно туда он и должен возвратиться после выезда.

Безусловно интересным является предложенное в юридической литературе деление преступного поведения при отбывании наказания на типы (виды):

— предусмотренное в Общей части УК (уклонение от уплаты штрафа, уклонение от исправительных работ, уклонение от общественных работ, уклонение от ограничения свободы);

— уклонения от наказания, которые подразделяются на признанное преступлением в Особенной части УК (побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, уклонение от отбывания лишения свободы; уклонение по окончании отсрочки исполнения приговора, уклонение осужденного, пользующегося правом передвижения без конвоя, уклонение осужденного, находящегося под надзором в колониях-поселениях).

В ст. 314 УК РФ и ст. 359 УК РК за невозвращение лица, осужденного к лишению свободы, в исправительное учреждение после краткосрочного выезда за пределы места лишения свободы. Статья 314 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за неявку в суд лица, осужденного к лишению свободы, которому предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания по истечении срока отсрочки. А ст. 359 УК РК предусматривает, кроме невозвращения из краткосрочного отпуска, уголовную ответственность за невозврат в исправительное учреждение осужденным, пользующимся правом передвижения без конвоя, либо находящимся под надзором, совершенный с целью уклонения от дальнейшего отбывания наказания в виде лишения свободы.

Статья 314 УК РФ и ст. 359 УК РК бланкетная (иногда состав преступления формулируется при помощи бланкетных диспозиций уголовного закона). В этих случаях условия уголовной ответственности содержатся не только в нормах уголовного права, но и в нормах других отраслей права. Предписания не уголовно-правовых норм в бланкетных диспозициях превращаются в часть предписания уголовно-правовой нормы и в связи с этим превращаются в рамках уголовно-правового запрета в уголовно-правовое предписание (Наумов А. В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. доктор юрид. наук, проф. А. В. Наумов. — М.: Юрист, 1996. — С. 53—54), поэтому в целях раскрытия ее содержания следует обратиться к ст. 97 УИК РФ, ст. 93 УИК РК, ст. 82 УК РФ, ст. 362 УПК РСФСР.

В ст. 97 УИК РФ, ст. 93 УИК РК регламентируются порядок и условия выезда осужденных за пределы исправительного учреждения.

159

Уголовно-правовая  
доктрина



Согласно ст. 97 УИК и ст. 93 УИК РК осужденным, содержащимся в исправительных и воспитательных колониях, а также осужденным, оставленным в установленном порядке в следственных изоляторах и тюрьмах для работ по хозяйственному обслуживанию, могут быть разрешены выезды за пределы исправительных учреждений.

По сравнению с ИТК РСФСР и ИТК КазССР уголовно-исполнительные кодексы РФ и РК расширили основания их представления.

Новым основанием является потребность в предварительном решении вопросов трудового и бытового устройства после освобождения.

Новеллой в УИК РФ и РК является и разделение выездов на краткосрочные и длительные.

Краткосрочные выезды предоставляются в связи с исключительными личными обстоятельствами (перечень таких обстоятельств перечислен в законе) на срок не более семи суток, не считая времени, необходимого для проезда туда и обратно.

Длительные выезды — на время ежегодного оплачиваемого отпуска, а тем осужденным, которые не работают в соответствии с законом или не обеспечены работой по не зависящим от них причинам, — на срок, равный времени ежегодно оплачиваемого отпуска.

Ежегодный отпуск осужденным, содержащимся в исправительных учреждениях, предоставляется продолжительностью до 12 рабочих дней, а осужденным, перевыполняющим нормы выработки или образцово выполняющим установленные задания на работах с вредными условиями труда или на работах в учреждениях, расположенных в районах Крайнего Севера и иных местностях с тяжелыми климатическими условиями, администрация учреждения имеет право увеличить отпуск до 18 рабочих дней.

Осужденным женщинам, имеющим детей в домах ребенка исправительных колоний, может быть разрешен краткосрочный выезд за пределы

исправительных учреждений для устройства детей у родственников, либо в детском доме на срок до семи суток, не считая времени, необходимого для проезда туда и обратно, а осужденным женщинам, имеющим несовершеннолетних детей-инвалидов вне исправительной колонии, — один краткосрочный выезд в год свидания с ними на тот же срок.

Таким образом, ст. 97 УИК РФ и ст. 93 УИК РК регулирует право и порядок предоставления осужденным четырех видов выездов за пределы исправительных учреждений:

— в связи с исключительными личными обстоятельствами;

— на время отпуска, для предварительного решения вопросов трудового и бытового устройства после освобождения и для устройства детей.

Исходя из содержания ст. 97 УИК и ст. 93 УИК РК, следует полагать, что количество осужденных, выезжающих за пределы исправительного учреждения, значительно возрастает, поскольку расширены основания предоставления краткосрочных выездов осужденным и сняты ограничения в возможности предоставления длительных отпусков, связанные с обязательным отбыванием осужденными определенного срока наказания.

Вместе с тем, чтобы предотвратить случаи злоупотребления доверием, оказываемым осужденным к лишению свободы, которым разрешен отпуск с выездом за пределы мест лишения свободы, и обеспечить возвращение их в исправительное учреждение, предусмотрена уголовная ответственность за уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК РФ, ст. 359 УК РК).

По данным Комитета уголовно-исполнительной системы по Костанайской области, невозвращения из краткосрочного выезда осужденными составили за 1998 г. — 18 случаев, в 1999 г. — 10 случаев, в 2000 г. — 1 случай, в 2001 г. — 1 случай, в 2002 г. — 2 случая и в 2003 г. — 1 случай.



## ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ ПООЩРИТЕЛЬНОЙ НОРМЫ ПРАВА

В литературе существуют различные точки зрения о понятии поощрительных норм права. Поощрительные нормы права, по мнению П. Е. Недбайло, предоставляют лицам право требовать награждения и возлагают на соответствующих субъектов обязанность выдать награду (меру поощрения) при наличии к этому объективных показателей<sup>1</sup>. Другие авторы связывают содержание этих норм с правом или обязанностью компетентного органа применить поощрение. «В формальном, словесном выражении поощрительное предписание может быть сформулировано и как обязывающее, и как управомочивающее»<sup>2</sup>.

Уголовно-правовую поощрительную норму можно определить как общую модель правил поведения участников поощрительного отношения<sup>3</sup>. Это определение представляет собой общую ее характеристику: право лица на поощрение и обязанность либо право государственного органа назначить поощрение. Данная модель образуется из совокупности юридических предписаний. Юридические предписания как элементы содержания уголовно-правовой поощрительной нормы представляют собой сложную систему, так как они образуют целостность, они взаимосвязаны, хотя располагаются на различных уровнях.

Уголовно-правовую поощрительную норму некоторые авторы характеризуют как общую модель поведения участников поощрительного отношения, содержание которого составляют право лица на поощрение при достижении им установленных в норме показателей и корреспондируемая ему обязанность назначить обусловленную законом меру поощрения при наличии всех предусмотренных законом обстоятельств<sup>4</sup>.

Таким образом, уголовно-правовая поощрительная норма — система нормативно-правовых предписаний, регламентирующих основания и предпосылки уголовно-правового поощрения для активного стимулирования социально одобряемого посткриминального поведения субъектов и применения его реальной меры при достижении ими установленных в законе показателей.

При этом поощрительные нормы имеют особое содержание. Они моделируют позитивные поступки субъектов уголовно-правового отношения и позитивные последствия этих поступков — различные виды поощрения. Основной адресат этих норм — лицо, совершившее преступление, — юридически не обязывается и не принуждается к совершению поощряемых действий, следовательно, их неисполнение не влечет для него неблагоприятных последствий уголовно-правового характера.

Напротив, для другого адресата этих норм — правоохранительного органа — социально одобряемое поведение лица порождает в одних случаях право, а в других — обязанность применить поощрение, и неисполнение этой обязанности может повлечь за собой негативные юридические последствия<sup>5</sup>.

Поощрительные уголовно-правовые нормы не принуждают к определенному поведению, а одобряют и стимулируют его. Они представляют собой установленные государством определенные правила поведения, соблюдение которых стимулируется исключением, смягчением или полным устранением уголовно-правового обременения лица в связи с его социально одобряемым поведением.

Поощрительные нормы побуждают к достижению поощряемого результата, к добровольному выполнению предписаний, установленных уголовным законом. Они выражают одобрение и признание правомерных действий, то есть таких активных поступков, которые являются основанием для применения уголовно-правового поощрения.

Поощрительные нормы регулируют большую группу уголовно-правовых отношений, порождаемых не фактом совершения преступления, а посткриминальным поведением виновного.

Фактическое содержание уголовно-правовой поощрительной нормы представляет собой сочетание двух групп элементов. Первый (базовый) уровень образуют те юридические элементы (предписания), которые получили текстуальное закрепление в законе и поэтому поддаются непосредственному восприятию, они составляют фактическую основу нормы права. Таким путем законодатель формулирует наиболее значимые, с точки зрения реализации поощрения, элементы уголовно-правовой поощрительной нормы. Ее изучение показывает, что в тексте уголовного закона непосредственно формулируется основание поощрения (модель поощряемого поведения), определяется сама мера поощрения (ее вид и форма), содержится указание на признаки поощряемого лица (адресата поощрения) и субъект, к компетенции которого отнесено решение вопроса о назначении поощрения<sup>6</sup>.

Существует тесная связь между такими элементами поощрительной нормы, как основание поощрения и сама мера поощрения. В методологическом отношении они соотносятся между собой как причина и следствие: лишь достижение лицом установленных в норме права показателей влечет за собой применение меры поощрения. Посредством регламентации в законе основания поощрения и самой его меры законодатель закрепляет непосредственную модель взаимного поведения субъектов поощрительного правоотношения.

Правила поведения каждого из адресатов поощрения относятся к одному источнику: «основание — мера поощрения» уголовно-правовой поощрительной нормы. Упрощенный вариант их поведения: законодатель определяет основание поощрения в единое звено с мерой поощрения, то

**Ольга Сергеевна ЛУСТОВА,**  
преподаватель кафедры уголовного права  
и криминологии ЧелГУ  
(г. Челябинск)



лицо может претендовать на поощрение только в случае достижения им показателей, установленных в норме права; государственный орган может назначить поощрение только в том случае, если есть основание поощрения.

По данному критерию поощрительные нормы права могут быть выделены в отдельную группу. Действительно, они отличаются по составу элементов от управомочивающих и рекомендательных норм, а по качественной характеристике — от запрещающих норм права.

Управомочивающая правовая норма отличается от поощрительной тем, что предоставляет субъекту право на совершение предусмотренных в ней положительных действий (модель разрешенного законом поступка (поведения) и указание на признаки управомоченного субъекта)<sup>7</sup>. В отличие от поощрительной нормы права она не содержит характеристики другой стороны отношения и не называет юридических последствий выбора управомоченным субъектом определенной линии поведения.

Рекомендательные нормы обладают чертами сходства с поощрительными нормами права, так как предлагают адресату наиболее приемлемый (целесообразный) с точки зрения государства вариант поведения. По этой причине некоторые авторы включают названные разновидности норм права в одну классификационную группу<sup>8</sup>. Однако поощрительные нормы не только рекомендуют определенный вариант поведения, но устанавливают соответствующую меру поощрения за следование рекомендованному варианту поведения, за достижение лицом указанных в норме показателей. В рекомендательных нормах называется только адресат, а в поощрительных — определяются два субъекта (поощряемый и поощряющий).

Запрещающие нормы включают в свое содержание следующие элементы: модель запрещаемого поведения (то есть описание признаков объективной и субъективной сторон преступного деяния), указание на адресата запрета и предписание, касающееся меры уголовно-правового принуждения, описание необходимых условий ее применения. Эти нормы располагают совокупностью элементов, которые количественно совпадают с фактическим содержанием уголовно-правовых поощрительных норм. Однако их отличие как в социальном, так и в существенном плане достигается качества противоположности. Поэтому в уголовно-правовой литературе предлагается, с учетом правовых последствий посткриминального поведения лица, различать нормы карательные и поощрительные<sup>9</sup>.

Отсюда следует, что поощрительные нормы есть самостоятельная разновидность в системе юридических норм, хотя и содержащиеся в них предписания носят в одних случаях односторонне обязывающий, а в других — столь же односторонне управомочивающий характер. Выделение названных норм в особую разновидность обуславливается их функциями, целевым назначением.

Важнейшие функции уголовного права — охранительная, воспитательная и предупредительная. Государство заинтересовано в том, чтобы с помощью уголовно-правовых средств максимально уменьшить вред, причиняемый преступлением, быстрее раскрыть преступление, содействовать социальному «выздоровлению»

преступника. Выполнение таких целей зависит от того, какую позицию занял виновный после совершения преступления. Система поощрений, которая существует в уголовном праве, призвана стимулировать положительное поведение лица путем обещания или предоставления поощрения.

Анализ уголовно-правовой поощрительной нормы необходимо начать со статуса ее адресатов. В литературе высказываются различные мнения. Так, одни ученые полагают, что государственный орган является ближайшим, но не главным адресатом данной нормы<sup>10</sup>. Поддерживая эту точку зрения, В. М. Баранов не исключает, что в определенных случаях поощрительная норма может быть иногда обращена не к основному адресату, а к компетентному органу (или должностному лицу)<sup>11</sup>.

По мнению других ученых, если опираться на цель издания поощрительных норм и их социальную направленность (стимулировать социально желательное поведение путем обещания награды), то основным адресатом такой нормы следует считать гражданина<sup>12</sup>. Именно он первым вступает в действие и своим фактическим поведением (или результатами) «образует» основание поощрения.

По мнению некоторых ученых, поощрительная норма «наряду с дозволением устанавливает поощрение в случае следования желательному для государства варианту поведения»<sup>13</sup>. Данный подход не отражает действительной природы поощрительной нормы права.

Не случайно Р. А. Сабитов называет норму, содержащуюся в примечании к ст. 222 УК РФ (освобождение от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего оружие или боеприпасы) в одном случае управомочивающей, а в другом — поощрительной<sup>14</sup>.

Поощрительная норма располагает таким компонентом, как призыв к социально желательному поведению. Он действительно обращен к поощряемому субъекту, а не к государственному органу.

Некоторые авторы утверждают, что поощрительная норма имеет одного адресата, то есть субъекта, поведение которого стимулируется<sup>15</sup>. На наш взгляд, ошибочно полагать, что этот призыв юридически оформляется только посредством указания на модель социально желательного поведения, как это имеет место в рекомендательных нормах. Выраженный в юридическом виде призыв призван вызвать интерес основного адресата нормы к рекомендательному варианту поведения, побудить его к социально-правовой активности. Желание получить награду является мотивирующим фактором.

Устанавливая определенную меру поощрения и способ ее применения, законодатель не только оформляет призыв юридически, но принимает на себя обязательство выдать обусловленную меру поощрения при достижении лицом установленных в законе показателей, обещает наделить субъекта той или иной мерой поощрения.

Следовательно, юридическое содержание уголовно-правовой поощрительной нормы представляет собой сочетание призыва государства к социально желательному поведению субъекта с его обязательством предоставить соответствующую меру поощрения при достижении последним заранее предусмотренных законом показателей.

Гражданин выступает в роли адресата призыва, а государственный орган представляет интересы государства и реализует его обязательства. О двух адресатах можно говорить только применительно к правовому предписанию, закрепляющему поощрение<sup>16</sup>. Следовательно, эта связь не может быть односторонней.

«Применение поощрения за достижение показателей, обозначенных в поощрительной норме, — пишет И. Э. Звечаровский, — выступает именно юридической обязанностью в соответствующих случаях»<sup>17</sup>. Этот вывод представляется практически значимым, потому что модель поощряемого поведения является конструктивным элементом уголовно-правовых поощрительных норм. Основания поощрения достаточно формализованы, за некоторым исключением, вполне конкретны. Каждая из мер поощрения предусматривает свое собственное основание. Иногда разные основания поощрения (напри-

мер, явка с повинной, способствование раскрытию преступления) связываются с применением одной и той же меры уголовно-правового поощрения (например, смягчение наказания). Юридическая связь между адресатами поощрительной нормы заключается в наделении поощряемого лица правом на поощрение, а государственного органа — обязанностью назначить уголовно-правовое поощрение при достижении лицом всех показателей, установленных в уголовно-правовой поощрительной норме.

Следовательно, поощрительные нормы о деятельном раскаянии не принуждают к определенному поведению, а одобряют и стимулируют его. Они представляют собой установленные государством определенные правила поведения, соблюдение которых стимулируется исключением, смягчением или полным устранением уголовно-правового обременения лица в связи с его социально одобряемым поведением.



- <sup>1</sup> Цит. по: *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве.— Казань, 2001.— С. 126.
- <sup>2</sup> *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности.— Иркутск, 1991.— С. 67.
- <sup>3</sup> В литературе такой подход не воспринимается безоговорочно. См.: *Звечаровский И. Э.* Указ. соч.— С. 70.
- <sup>4</sup> *Тарханов И. А.* Указ. соч.— С. 139.
- <sup>5</sup> *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение.— Томск, 1985.— С. 66.
- <sup>6</sup> *Тарханов И. А.* Указ. соч.— С. 114.
- <sup>7</sup> *Алексеев С. С.* Общая теория права.— Т. 2.— М., 1982.— С. 20.
- <sup>8</sup> *Зельдов С. И.* Нормы советского права. Проблемы теории.— Саратов, 1987.— С. 167.
- <sup>9</sup> *Сабитов Р. А.* Уголовно-правовое регулирование посткриминального поведения: Дис. ... док. юрид. наук.— Хабаровск, 1987.— С. 94—95.
- <sup>10</sup> *Галкин В. М.* Система поощрений в советском уголовном праве // Сов. государство и право.— 1977.— № 2.— С. 93.
- <sup>11</sup> *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского права.— Саратов, 1978.— С. 28—29.
- <sup>12</sup> *Тарханов И. А.* Указ. соч.— С. 117.
- <sup>13</sup> *Баранов В. М.* Указ. соч.— С. 30.
- <sup>14</sup> *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение... — С. 64—65, 155.
- <sup>15</sup> *Звечаровский И. Э.* Указ. соч.— С. 65.
- <sup>16</sup> *Звечаровский И. Э.* Там же.— С. 65.
- <sup>17</sup> *Звечаровский И. Э.* Там же.— С. 67.





# УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Макушина Е. Б.,  
Макушина А. А.

## ФОРМИРОВАНИЕ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ: КОММУНИКАТИВНО-ЦЕННОСТНЫЙ ПОДХОД

Одним из важнейших направлений судебной реформы в Российской Федерации является признание права каждого лица на разбирательство его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, установленных законом. Пожалуй, ни один из правовых институтов, вводимых в ходе судебной реформы, не вызывал столь противоречивые в обществе мнения, как возрожденный суд присяжных. Дискуссии ведутся в основном в юридическом сообществе, а общество пока проявляет некоторое безразличие, хотя, как показывает статистика, число ходатайств обвиняемых о рассмотрении их дел судом присяжных с каждым годом возрастает. Так, по данным Верховного Суда РФ таких ходатайств по отношению к общему числу дел, поступивших в суды субъектов Российской Федерации, где действует эта форма судопроизводства, было: в 1994 г. — 20,4%, в 1996 г. — 37,3%, в 1999 г. — 44,0%<sup>1</sup>. По сообщению председателя Верховного Суда В. Лебедева, за 2003 г. суды с участием присяжных заседателей рассмотрели около 500 дел. По ним прошла примерно тысяча обвиняемых. Из этой тысячи оправдали 139 человек. В процентном соотношении это 14 процентов. А обычные суды, как правило, оправдывали всего один процент обвиняемых<sup>2</sup>.

По мнению В. Лукина — уполномоченного по правам человека в РФ, вердикты присяжных более соразмерны, более справедливы, чем приговоры, выносимые судами, состоящими из профессиональных судей. При этом анализ судебной практики свидетельствует о том, что ошибки, повлекшие за собой отмену приговоров, в большей степени допускались не присяжными заседателями, а профессиональными судьями, обвинителями, защитниками и следственными органами<sup>3</sup>.

Известно, что в суде с участием присяжных заседателей права и свободы подсудимого, который невиновен вовсе либо виновен, но не в такой степени, чтобы его можно было лишать права на жизнь или на свободу, более надежно защищены от незаконного и необоснованного обвинения,

вызванного обвинительным уклоном, ошибками следователей, прокуроров и профессиональных судей. Несмотря на сложную процессуальную форму, суд присяжных обеспечивает более последовательное соблюдение презумпции невиновности, состязательности, уважение чести и достоинства личности, охрану прав и свобод человека и гражданина, свободы оценки доказательств и других демократических принципов уголовного судопроизводства.

Непрофессионализм присяжных заседателей, которые знакомятся с материалами уголовного дела непосредственно в судебном разбирательстве, исключает предвзятость для справедливого рассмотрения дела и заставляет профессиональных участников процесса совершенствовать свое мастерство, гармонически сочетая профессионально-юридическое и человеческое на основе подлинной состязательности сторон.

Суд присяжных требует от судей и профессиональных юристов, участников уголовного судопроизводства нового мышления, преодоления профессиональных стереотипов, давления сложившихся декларативно-государственных ценностей в ущерб общечеловеческим, умения наладить эффективное коммуникативное взаимодействие с коллегией присяжных заседателей с учетом знания социально-психологических механизмов воздействия коммуникационного феномена малой группы на принятие решения.

Коммуникацию в современных научных исследованиях, несмотря на многоаспектность, понимают как специфическую форму взаимодействия людей по передаче информации от человека к человеку, осуществляющейся при помощи языка и других знаковых систем. Деятельностный подход подразумевает понимание коммуникации как процесса общения, обмена мыслями, знаниями, чувствами, схемами поведения, а также как совместной деятельности участников коммуникации, в ходе которой вырабатывается общий взгляд на вещи и действия с ними<sup>4</sup>.

Коммуникативно-ценностный подход в рассмотрении формирования коллегии присяжных заседателей позволяет понять природу правосудия людей, не искушенных властью и способных с позиции общечеловеческих, нравственно-этических и моральных ценностей общества принять решение по поводу виновности или невиновности и вынести вердикт. В истории вершения правосу-

**Елена Борисовна МАКУШИНА,**  
доцент кафедры уголовного процесса  
и криминалистики ЧелГУ, к. п. н.  
**Александр Александрович МАКУШИН,**  
ст. научный сотрудник ЧелГУ, доцент, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

165

Уголовное и гражданское  
судопроизводство



дия были примеры, когда общество в лице коллегии присяжных заседателей наперекор следственно-доказательственной базе выносило оправдательные вердикты и осудило политический строй, социальные условия, послужившие возникновению и свершению преступления: дело Веры Засулич (председательствующий — А. Кони, защитник — П. Александров), дело Прасковьи Качки (защитник Ф. Плевако) и др. судебные дела XIX в. Юридическое сообщество, которое негативно оценивает рост числа оправдательных вердиктов в суде с участием присяжных заседателей, скорее всего видит в этом угрозу сложившимся стереотипам в отправлении правосудия.

Особенности коммуникативного взаимодействия сторон в суде с участием присяжных заседателей определяются организационно-процессуальной формой суда присяжных, процессуально-тактическими особенностями участия сторон, логико-психологическими и этическими особенностями взаимодействия сторон и возникновением феномена малой социальной группы — коллегии присяжных заседателей, с определенными ценностями, оценками, восприятием и внутригрупповой коммуникацией.

Исследование этих особенностей следует начать с юридической и социально-психологической характеристики присяжных заседателей.

Согласно ст. 5. Федерального закона от 20 августа 2004 г. «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»<sup>5</sup> присяжными заседателями являются простые граждане Российской Федерации, которые путем случайной выборки установленного числа граждан на основе персональных данных об избирателях, входящих в информационные ресурсы Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы», включены в списки кандидатов в присяжные заседатели. В ст. 3, 7 определяются социально-психологические характеристики присяжного заседателя. Так, в ст. 3 указывается, что присяжными заседателями не могут быть лица:

1) не достигшие к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет;

2) имеющие непогашенную или неснятую судимость;

3) признанные судом недееспособными или ограниченными судом в дееспособности;

4) состоящие на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств.

К участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, в качестве присяжных заседателей не допускаются также лица:

1) подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений;

2) не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство;

3) имеющие физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела.

Согласно ст. 7 Федерального закона из общего и запасного списков кандидатов в присяжные заседатели исключаются лица, не способные испол-

нять обязанности присяжного заседателя по состоянию здоровья; достигшие возраста 65 лет; лица, замещающие государственные должности или выборные должности в органах местного самоуправления; военнослужащие, судьи, прокуроры, следователи, дознаватели, адвокаты, нотариусы или имеющие специальное звание сотрудника органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, службы судебных приставов, таможенных органов, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, а также лица, осуществляющие частную детективную деятельность на основе специального разрешения; священнослужители.

Формированию коллегии присяжных заседателей в количестве 12 человек способствует сложная процедура отбора. Более подробно следует остановиться на некоторых моментах процедуры отбора, которые способствуют определению социально-психологического портрета коллегии присяжных заседателей, выделению отдельных характеристик.

Согласно ст. 327 УПК РФ в подготовительной части судебного заседания присяжные заседатели могут заявить мотивированный отвод, подсудимый и его защитник, государственный обвинитель имеют право на немотивированный отвод присяжного заседателя<sup>6</sup>. Далее в ходе формирования коллегии присяжных заседателей (ст. 328 УПК РФ) председательствующий, государственный обвинитель, защитник и подсудимый вправе задавать вопросы, которые, по их мнению, связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела. Стороны передают председательствующему мотивированные письменные ходатайства об отводах, не оглашая их. Затем стороны заявляют немотивированные отводы присяжных заседателей. Формирование коллегии присяжных заседателей производится в закрытом судебном заседании (п. 23 ст. 328 УПК РФ). Такой тройной отбор служит выявлению предельной степени объективности присяжного заседателя. По мнению одного из участников судебного процесса в качестве присяжного заседателя, при процедуре отбора не имеют значения ни личные замечательные качества, ни репутация человека, ни его биография<sup>7</sup>. На наш взгляд, процедура отбора способствует выявлению людей, способных быстро и эффективно включиться в деятельность по исполнению обязанностей присяжных заседателей. Социально-психологическое понятие «включенность», по мнению Б. Д. Парыгина, означает степень вхождения человека в систему требований, норм, ролей, прав, обязанностей, ожиданий, которые предъявляет к нему сфера его деятельности<sup>8</sup>. «Степень включенности человека в деятельность характеризуется не только уровнем его ориентированности в системе специфических для определенной ситуации требований, но и мерой внутренней, психологической идентификации, т. е. уподобления с данной деятельностью, готовностью к слиянию с ней и к максимальной отдаче»<sup>9</sup>.

Таким образом в процессе отбора формируется малая социальная группа с такими характеристиками, как высокая степень объективности в решении вопросов, включенности в деятельность, конкретную ситуацию по исполнению своих обязанностей, готовности исполнить свой граждан-



ский долг. Для этой группы характерна определенная система ценностей, обусловленная примерно равным невысоким материальным достатком (кандидаты с высоким материальным уровнем, как показывает практика, заявляют самоотвод), примерно одинаковым социальным статусом, принадлежностью к определенной страте. В основе ценностных ориентаций членов коллегии присяжных заседателей лежат «общежитийские» и общечеловеческие ценности, опосредованные конкретно историческими и социальными условиями.

Способность коллегии присяжных заседателей выработать качественное согласованное коллективное решение по вопросам о фактической стороне дела и виновности подсудимого определяется следующими взаимосвязанными социально-психологическими факторами, опосредованными процессуальной формой суда присяжных: 1) достаточным уровнем социально-психологического развития коллегии присяжных заседателей как субъекта коллективного решения указанных вопросов; 2) качественным личным составом коллегии присяжных заседателей, состоящей из людей, способных быстро и эффективно включиться в исполнение обязанностей присяжного заседателя; 3) оптимальным количественным составом коллегии присяжных заседателей (12 человек); 4) разнородным личным составом коллегии присяжных заседателей, состоящих из людей разных социально-психологических типов; 5) возрастным составом коллегии присяжных заседателей<sup>10</sup>.

Имеются иные мнения оценки процедуры отбора присяжных заседателей. Так, например, Н. В. Осипова предлагает ужесточить систему отбора присяжных, используя механизм выбора народных заседателей с внесением в него соответствующих корректив, а также сократить численный состав присяжных<sup>11</sup>. В таком подходе, скорее всего, проявляются ностальгические настроения по советской власти и правосудию, чем стремление увидеть позитивные социально-психологические условия для реализации демократических принципов уголовного судопроизводства. Именно образование в ходе процедуры отбора разнородной социальной группы с оптимальным количественным составом влияет на качество выработываемого решения. Опытным путем человечество пришло к выводу, что по сложным делам для принятия оптимального решения больше всего приспособлена коллегия присяжных заседателей, состоящая из 12 народных представителей. Установлено, что при таком количественном составе присяжные заседатели не только дополняют друг друга по запасу знаний об окружающей действительности, но и в меньшей степени подвержены влиянию конформизма, т. е. склонности без достаточного самостоятельного осмысления, пассивно, некритически присоединяться к мнению большинства или авторитетов, формальных или неформальных лидеров<sup>12</sup>.

Для коллегии присяжных заседателей как малой социальной группы, члены которой объединены общей деятельностью и находятся в непосредственном личном общении, характерно возникновение эмоциональных отношений, групповых норм и ценностей, а также микроклимата.

На формирование гражданско-правовой, социально-психологической атмосферы, микроклимата в коллегии присяжных заседателей оказывают

влияние следующие элементы процессуальной формы суда присяжных:

— принятие присяжными заседателями присяги (ст. 332 УПК РФ);

— разъяснение председательствующим судьей присяжным заседателям их прав и обязанностей (ст. 333 УПК РФ);

— расположение присяжных заседателей напротив скамьи подсудимых на скамье для присяжных, отделенной от присутствующих в зале судебного заседания (п. 22 ст. 328);

— выбор старшины присяжных заседателей (ст. 331 УПК РФ).

Принятие присяжными заседателями присяги усиливает гражданские чувства, повышает их самооценку.

Пространственное расположение членов группы влияет на развитие внутригруппового коммуникативного взаимодействия, на создание эмоциональной атмосферы, от которой зависит самочувствие членов группы, их поступки, формирование мнения и принятие коллективного решения.

Организационному сплочению группы способствуют выборы старшины присяжных заседателей (ст. 331 УПК РФ), который в дальнейшем руководит ходом совещания присяжных заседателей, по их поручению обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, оглашает поставленные судом вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и по указанию председательствующего провозглашает его в судебном заседании. Старшина для остальных членов коллегии является формальным и неформальным лидером, который координирует коммуникативные связи внутри группы и между председательствующим и присяжными. Он имеет равные права и обязанности с остальными присяжными в решении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и вынесении вердикта.

В коллегии присяжных заседателей складывается неограниченная сеть коммуникаций, которая служит развитию межличностных отношений внутри группы, выработки общего мнения, способствующего вынесению справедливого решения по делу.

Таким образом, коммуникативно-ценностный подход при анализе сложной процедуры формирования коллегии присяжных заседателей позволяет выявить положительное влияние процессуальных действий, закрепленных нормами УПК РФ на создание малой социальной группы, оптимальной по составу, по социально-психологическим характеристикам, по выработке ценностных и групповых норм, способствующих вынесению справедливого решения по делу.

Окончательно коллегия присяжных заседателей становится дееспособным субъектом коллективного решения сложных и ответственных вопросов о виновности подсудимого не сразу же после ее образования, а в ходе процессуальных и коммуникационных действий в судебном разбирательстве.

Законодатель заложил основу для качественной работы суда присяжных и развития демократической формы судопроизводства. Однако, как показывает практика, система отбора присяжных заседателей не может исключить возможность предвзятого их отбора администрацией и судом.



Так, например, возникает вопрос по делу Сутягина, обвиненного в шпионаже, почему судья распустил первоначальный состав присяжных заседателей и принял решение об отборе нового, который вынес обвинительный вердикт лицу, не имевшему допуск к государственной тайне? При этом некоторые из присяжных подозреваются в том, что они являются бывшими сотрудниками спецслужб<sup>13</sup>. Встречаются также случаи давления на присяжных как со стороны обвинения, так и защиты.

Но несмотря на некоторые попытки превратить суд присяжных в послушный инструмент по вынесению обвинительных вердиктов, ограничить конституционное право граждан на рассмотрение дел с участием присяжных заседателей, ограничить компетенцию суда с участием присяжных заседателей, потенциал суда присяжных по защите прав граждан еще не использован в полном объеме, и итоги подводить по отдельным «громким» делам еще рано.

---

<sup>1</sup> Обзор практики кассационной палаты Верховного Суда Российской Федерации за 2002 г. по делам, рассмотренным краевыми и областными судами с участием присяжных заседателей // Бюллетень Верховного Суда РФ.— 2003.— № 5.— С. 20—24.

<sup>2</sup> Лед тронулся // Российская газета.— 2004.— 20 февр.

<sup>3</sup> 12 стульев. Уполномоченный по правам человека Владимир Лукин: суд присяжных оправдал себя // Российская газета.— 2004.— 11 нояб.

<sup>4</sup> Основы теории коммуникации: Учебник / Под ред. проф. М. А. Василика.— М., 2003.— С. 11. С. 398.

<sup>5</sup> Российская газета.— 2004.— 25 авг.

<sup>6</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.— М., 2002.— С. 153.

<sup>7</sup> Как я была присяжным заседателем // Российская газета.— 2004.— 22 окт.

<sup>8</sup> Парыгин Б. Д. Научно-техническая революция и личность: Социально-психологические проблемы руководства.— М., 1979.— С. 77.

<sup>9</sup> Социальная психология: Проблемы методологии, истории и теории.— СПб., 1999.— С. 206.

<sup>10</sup> Мельник В. В. Искусство защиты в суде присяжных: Учеб.-практ. пособие.— М., 2003.— С. 62.

<sup>11</sup> Оситова Н. В. Организационно-правовые основы становления и развития института суда присяжных. Проблемы его деятельности в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург, 2003.

<sup>12</sup> Воскресенский В., Коньшова Л. Количество склонно переходить в качество // Рос. юстиция.— 1996.— № 12.— С. 11—12.

<sup>13</sup> Российская газета.— 2004.— 11 нояб.



Арабули Д.Т.

## УЧАСТИЕ АДВОКАТА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОБЫСКА

Законодатель предоставил лицу, в помещении которого производится обыск, право воспользоваться помощью адвоката, предусмотрев в ч. 11 ст. 182 УПК РФ<sup>1</sup> его присутствие при проведении данного следственного действия. Но следует констатировать, что отсутствуют какие-либо гарантии реализации этого права. Оно не является неотъемлемой составляющей права на неприкосновенность жилища, т. к. в национальном законодательстве провозглашены в качестве самостоятельных, обособленных друг от друга право на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ) и неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ, ст. 12 УПК РФ). В УПК РФ определены различные процедуры их осуществления, документального оформления, круг лиц, являющихся носителями данных прав.

Обыск производится на основании постановления следователя (ч. 2 ст. 182 УПК РФ), а запрет на проникновение в жилище преодолевается посредством судебного решения (ч. 3 ст. 182 УПК РФ) — постановления о разрешении производства обыска (выемки) в жилище (Приложение 8 ст. 477 УПК РФ), за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Таким образом, при выполнении следователем указанных требований лицо не вправе создавать препятствия для проникновения в помещение, несмотря на отсутствие гарантий для приглашения адвоката. Последнее не должно рассматриваться в качестве причины для изъятия из уголовно-процессуального закона положения о праве адвоката на присутствие при производстве обыска. Более того, результаты проведенного нами анонимного анкетирования практических работников (прокуратуры, органов внутренних дел, адвокатов) свидетельствуют о том, что более 55% опрошенных не являются сторонниками исключения данной нормы из УПК РФ, несмотря на сложности при производстве обыска.

В общем виде комплекс гарантированных правомочий лица, в помещении которого производится обыск, представляет из себя следующее:

1) участие при производстве обыска этого лица либо совершеннолетних членов его семьи (ч. 11 ст. 182 УПК РФ).

На данное нормативное установление обращено внимание в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 15 мая 1996 г. (БВС РФ. — 1996. — № 8): «невозможность участия лица, у которого производится обыск, должна быть подтверждена материалами, имеющимися в уголовном деле; иначе протокол обыска может быть признан недопустимым в качестве доказательства источником сведений»<sup>2</sup>;

2) ознакомление лица с постановлением следователя или судебным решением, разрешающим производство обыска (ч. 4 ст. 182 УПК РФ): «Формулировка приведенного положения закона тако-

ва, что не оставляет сомнений, что указанные документы должны быть предъявлены, не ожидая требований об их предъявлении гражданином или должностным лицом»<sup>3</sup>;

3) право добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которое разъясняется следователем (ч. 5 ст. 182 УПК РФ).

Полагаем, лицо должно быть извещено о производстве обыска одновременно в разных помещениях, включая и помещения, расположенные на значительном расстоянии друг от друга. Ему также должно быть разъяснено право добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, находящиеся в любом из этих помещений;

4) право делать заявления перед началом, в ходе либо по окончании обыска (Приложение 80 ст. 476 УПК РФ);

5) право делать замечания к протоколу (Приложение 80 ст. 476 УПК РФ);

6) получение копии протокола (ч. 15 ст. 182 УПК РФ);

7) право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 46 Конституции РФ, ст. 19, 123, 124, 125 УПК РФ):

а) это сделано в развитие положений гл. 2 Конституции РФ, где возможность ограничения важнейших прав и свобод граждан связывается с необходимостью принятия об этом соответствующего судебного решения...<sup>4</sup>;

б) законом не устанавливается круг действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора, которые могут быть обжалованы в суд. Критерием, позволяющим определить такие действия (бездействие) и решения, является возникновение в результате их выполнения возможности ограничения конституционных прав и свобод граждан либо создание препятствий для доступа к правосудию...<sup>5</sup>.

Свобода обжалования любого действия (бездействия) суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя позволяет участникам уголовного процесса в полной мере реализовать свои процессуальные права и обеспечить защиту законных интересов, а также способствует обнаружению и устранению нарушений и ошибок, допущенных в процессе производства по уголовному делу<sup>6</sup>. В силу законодательного определения такого понятия, как «участники уголовного судопроизводства», изложенного в п. 58 ст. 5 УПК РФ, лицо, в помещении которого производится обыск, подпадает именно под данный термин, в связи с чем отсутствуют какие-либо препятствия для реализации в полном объеме права на обжалование в суд действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, несмотря на «недостаточно корректную формулировку»<sup>7</sup> ст. 125 УПК РФ.

Возникает вопрос: «Может, этой совокупности полномочий достаточно, т. к. лицо не является ни обвиняемым, ни подозреваемым, ему не требуется значительного объема прав для защиты от предъявленного обвинения, уголовного преследования?»

Полагаем, что важно создать необходимые условия для присутствия адвоката лица, в помещении которого должен быть произведен обыск, ибо

**Джина Тамазовна АРАБУЛИ,**  
доцент кафедры уголовного процесса  
и криминалистики ЧелГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

169

Уголовное гражданское  
судопроизводство



данное лицо оказывается в ситуации ограничения различных прав (личных, социально-экономических, политических) и, в частности, конституционного права на неприкосновенность жилища, включая право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Адвокат призван оградить лицо от каких бы то ни было злоупотреблений, нарушений со стороны следователя. Безусловно, что предназначение первого выражается в оказании юридической помощи своему доверителю. Но, с другой стороны, следователь не должен игнорировать такой момент, как рассматривать присутствие адвоката в качестве дополнительного гаранта законности своих действий при производстве обыска.

Во избежание декларативного существования нормы, предусматривающей возможность присутствия адвоката лица, в помещении которого производится обыск, мы предлагаем дополнить УПК РФ некоторыми положениями, используя уже определенные в нем правила.

Поскольку на следователе лежит обязанность обеспечить возможность осуществления участником уголовного судопроизводства предоставленных ему уголовно-процессуальным законом прав, то с учетом обстоятельств уголовного дела следователь свободен в выборе способа обеспечения лицу, в помещении которого должен быть произведен обыск, права пригласить адвоката, например, с помощью средств связи, родственников и др. Более того, согласно ч. 8 ст. 182 УПК РФ следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его. Такая формулировка, на наш взгляд, позволяет лицу покинуть помещение для реализации своего права на квалифицированную юридическую помощь.

Прокурор или судья, проверяя законность и обоснованность действий следователя, должны исходить из того, были ли следователем созданы условия для приглашения адвоката лицом, в помещении которого был произведен обыск.

Допустимость производства обыска без адвоката, когда лицо, в помещении которого должен быть произведен обыск, настаивает на его присутствии, определяется отсутствием реальной возможности обеспечить участие адвоката: а) в труднодоступной местности; б) при отсутствии надлежащих средств сообщения; в) если производство обыска связано с опасностью для жизни и здоровья людей; или г) при очевидном отсутствии у такого лица достаточных денежных средств для оплаты адвоката, о чем в протоколе обыска делается соответствующая запись<sup>8</sup>. При производстве обыска без участия адвоката в случаях, перечисленных в п. «а)», «б)», «в)», применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе обыска применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Поскольку в производстве обыска допустимо участие нескольких должностных лиц, процесс обыска может быть произведен совместно с этими лицами или порознь. Но если поиск производится порознь, при поиске в каждом из помещений (например, в каждой из комнат) должны присутствовать по два понятых и не менее одного члена семьи (БВС РСФСР. — 1981. — № 1. — С. 5—6)<sup>9</sup>. Означает ли это, что требуется и присутствие адвокатов в каждом из помещений? Хотелось обратить внимание на то, что уголовно-процессуальный закон не оговаривает место нахождения адвоката, точнее, обязательность его присутствия вместе, рядом с лицом, в помещении которого производится обыск, а также число адвокатов, правомочных присутствовать при производстве обыска. Коль скоро реализация лицом права на квалифицированную юридическую помощь во многом зависит от материального положения этого лица, то мы полагаем, что нецелесообразно требовать количество адвокатов, равное количеству помещений, в которых одновременно производится обыск. Адвокату вместе со своим доверителем необходимо решить вопрос о месте своего нахождения во время проведения данного следственного действия.

<sup>1</sup> По состоянию на 31 января 2005 г.

<sup>2</sup> Цит. по: Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М., 2002. — С. 459.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. — М., 2002. — С. 361.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 54.

<sup>5</sup> Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. — М., 2002. — С. 265.

<sup>6</sup> Янин М. Г. Характерные признаки обжалования действий и решений в досудебном производстве по уголовным делам // Правовая защита частных и публичных интересов: Материалы международной межвузовской научно-практической конференции (22—23 января 2004 г.) / Составители: З. В. Макарова, Ю. А. Мерзлов. — Челябинск, 2004. — Ч. 1. — С. 216.

<sup>7</sup> Если буквально толковать ч. 2 ст. 125 УПК РФ, то законодатель под заявителем понимает подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя, которые вправе иметь защитника, законного представителя или представителя соответственно, а также понятого, специалиста, эксперта, переводчика. И если свидетель может быть рассмотрен в качестве заявителя, то адвокат, приглашенный им для оказания юридической помощи при проведении допроса или очной ставки, правом подачи жалобы не обладает. Такое толкование применимо и к лицу, в помещении которого производится обыск, и его адвокату.

<sup>8</sup> Такие установления требуют внести изменения и в Приложение 80 ст. 476 УПК РФ «Протокол обыска (выемки)» после слов «Перед началом обыска (выемки) участвующим лицам разъяснены их права, ответственность, а также порядок производства обыска (выемки)» ввести графу следующего содержания: «\_\_\_\_\_».  
(указать причины отсутствия адвоката)

<sup>9</sup> Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. — М., 2002. — С. 362.



Чувашова Н.С.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЩИТНИКОМ ПРАВА НА СВИДАНИЕ С ПОДОЗРЕВАЕМОМ И ОБВИНЯЕМОМ

Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9.12.1988 г. был утвержден Свод принципов защиты лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме<sup>1</sup>.

Пункт 1 Принципа 18 предусматривает право задержанного связываться и консультироваться с адвокатом; п. 2 — задержанному или находящемуся под стражей должно быть предоставлено необходимое время и условия для проведения консультаций со своим адвокатом; п. 3 — право на посещение адвокатом задержанного или находящегося под стражей и консультацию без цензуры, конфиденциально. Количество посещений не может быть ограничено, за исключением когда необходимо обеспечить безопасность и порядок; п. 4 — свидание с адвокатом может быть в условиях видимости должностного лица, но не слышимости.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ<sup>2</sup> защитник вправе иметь свидание с подозреваемым, обвиняемым наедине и конфиденциально без ограничений их числа и продолжительности. Подозреваемому и обвиняемому предоставлено аналогичное право, в том числе иметь свидание с защитником до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

Защитник может быть приглашен подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого (ч. 1 ст. 50 УПК). С учетом этого защитник и должен вырабатывать тактику общения с подзащитным.

Общение — это всегда взаимодействие людей, при котором они познают друг друга, вступают в те или иные взаимоотношения и при котором между ними устанавливается определенное взаимодействие<sup>3</sup>.

Защита клиента должна начинаться беседой с ним. Подзащитный, содержащийся под стражей, более подавлен, насторожен и недоверчив. Он лишен привычной обстановки, изменен его уклад жизни — все это влияет на его психику. Каждый человек индивидуален и неповторим. Адвокат-защитник должен учитывать, особенности личности, в частности подзащитного, содержащегося под стражей. Для этого надо знать побуждения, которые заставили его совершить преступление, мотив, интересы, склонности, идеалы, характер, способности.

Непринужденный разговор с подзащитным поможет защитнику в считанные минуты узнать все о нем: как рос и развивался, в какой семье (полной или нет), какими заболеваниями страдают близкие родственники, как подзащитный относит-

ся к родным, любит ли их, что его беспокоит. Все эти вопросы заданут человека, что называется, «за живое», поэтому его необходимо поддержать и заверить, что вы разделяете его боль и чувства.

Если защитник уже имеет кое-какую информацию о подзащитном, полученную от его родственников, следователя, то тот видит его впервые. Многие наши сограждане в силу своей низкой правовой культуры полагают, что адвокат — тот же государственный служащий, связанный с правоохранительными органами и судом. Такое мнение поддерживается некоторыми следователями, которые при разъяснении подозреваемому права на защиту выяснив, что родственники не могут пригласить защитника, предлагают «государственного адвоката», которого они обеспечивают в порядке ст. 51 УПК. Часто приходится слышать, как следователь говорит законному представителю обвиняемого: «Зачем вам платить адвокату? Ваш сын несовершеннолетний и ему положен бесплатный адвокат». А наши граждане не верят ни правоохранительным органам, ни суду, поэтому веры не будет и «государственному адвокату». Порой защитнику трудно убедить подзащитного, что государственных адвокатов не бывает, что адвокатура никогда не относилась ни к государственным органам, ни к общественной организации.

Если все же возник психологический барьер, адвокат-защитник должен разъяснить, что его цель не установление объективной истины по делу, а оказание квалифицированной юридической помощи по защите прав и законных интересов подзащитного.

Когда защитник работает по назначению (в порядке ст. 51 УПК), то должен разъяснить, что осуществляет защиту, так как по закону обязан это делать, и никакой другой цели не преследует.

Защитник должен эффективно использовать свое право на свидание, не нарушая правил, установленных для мест, где содержится его подзащитный. Надо помнить, что не все просьбы подзащитного надо исполнять. Не следует брать письма от подзащитного и передавать ему записки. Адвокат — защитник в уголовном процессе, а не почтальон.

В Кодексе профессиональной этики адвоката говорится, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат: честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом (ст. 8).

После того, как подзащитный выразил свое согласие, чтобы адвокат осуществлял его защиту, необходимо взять от него заявление, в котором он высказывает свою просьбу, адресованную вам, быть его защитником. Сразу надо обговорить

**Нина Семеновна ЧУВАШОВА,**  
ст. преподаватель кафедры уголовного  
процесса и криминалистики ЧелГУ,  
адвокат, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

171

Уголовное гражданское  
судопроизводство





примерное количество встреч и совместное участие в следственных действиях.

В деятельности адвоката много общего с деятельностью врача. Адвокату, как и врачу, необходимо рассказывать только правду, чтобы тот смог оказать правовую помощь. Вот почему при беседе с подзащитным адвокат-защитник обязан сообщить о том, что все сведения, сообщенные им, носят конфиденциальный характер и охраняются адвокатской тайной. Это правило имеет не только правовое, но и нравственное значение. Статья 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дает определение адвокатской тайны: адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Часто адвокаты забывают, что момент возникновения адвокатской тайны определяется моментом обращения к адвокату за юридической помощью. Поэтому нередки случаи, когда адвокат беседует с доверителем не в кабинете, а в коридоре следственного изолятора или суда громко, обсуждая позицию защиты, или дает консультацию. Такое поведение подрывает доверие людей к нашей профессии, так как адвокат не только нарушает ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», но и нарушает нормы профессиональной этики.

Адвокатская тайна не утрачивает своего значения и права на осуществление даже после прекращения между адвокатом и подзащитным правовых отношений. Ее содержанием может распоряжаться только сам подзащитный — это его сугубо субъективное право, которое ни при каких обстоятельствах не может быть нарушено или каким-либо образом ущемлено, в том числе с помощью адвоката<sup>4</sup>.

Защитник при первой встрече должен ознакомить подзащитного с его правами, закрепленными в Конституции Российской Федерации. Разъяснить его право на защиту, что он может осуществлять ее лично и с помощью защитника (ст. 48). Обязательно ознакомить его с содержанием ст. 51, которая предусматривает, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определен федеральным законом. Особенно необходимо это сделать, когда подзащитный вину не признает.

Надо познакомить и со ст. 49 Конституции Российской Федерации, в которой указано: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда».

С правами обвиняемого (ч. 4 ст. 47 УПК) лучше ознакомить его, предоставив УПК. Надо разъяснить подзащитному, что он имеет право давать показания, но не обязан это делать. В любой момент допроса он может отказаться от дачи показаний, может отказаться отвечать на вопросы. Если подзащитный решил не давать показания, то разъяснить ему, что с его участием не может быть проведено такое следственное действие, как очная ставка, проверка показаний на месте.

Согласно ч. 1 ст. 192 УПК очная ставка проводится, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Когда же

обвиняемый воспользовался своим правом не давать показания, то никаких противоречий не возникает.

Подзащитный также должен быть информирован защитником о его праве предоставлять доказательства. При беседе следует особо подчеркнуть, что это право, а не обязанность.

Следует разъяснить и право приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора, суда, объяснить, куда и в какой последовательности подается жалоба, при необходимости надо помочь составить ее. Надо рассказать подзащитному о том, что каждая жалоба регистрируется в учреждении и, следовательно, ответ на нее он получит обязательно.

При первом свидании адвокат-защитник согласовывает с подзащитным план защиты. Он зависит во многом от того, признает ли подзащитный вину в предъявленном обвинении или нет. Вопрос вины — это кардинальный вопрос защиты, и если вы уже в самом начале следствия приняли неправильное решение, это может иметь «роковое» значение при рассмотрении дела в суде<sup>5</sup>.

Один из наиболее ответственных моментов в деятельности защитника — выбор позиции по делу, от которой, в основном, зависит успех защиты<sup>6</sup>. Под позицией понимают то убеждение, которое защитник отстаивает по уголовному делу и которая складывается по отношению к предъявленному обвинению, и зависит от позиции подзащитного. Единственный случай, когда защитник вправе занимать позицию по делу вопреки воле подзащитного, — когда убежден в наличии самоговора. Такое право ему предоставлено Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 3 ч. 4 ст. 6). Связанность позицией не означает, что защитник полностью зависит от своего подзащитного. Защитник — самостоятельный участник уголовного процесса, наделен широкими правами и обязанностями, но будет ли приглашенный адвокат осуществлять защиту, всегда зависит от обвиняемого (подозреваемого).

В распоряжении защитника много средств, с помощью которых он может оспаривать обвинение. Он вправе оспаривать доказательства, выдвигать свои версии, обращать внимание на противоречивость доказательств. «Фактическую позицию адвокат вырабатывает на основе анализа, оценки и проверки имеющихся в деле доказательств. Это позволит ему установить, по какому эпизоду обвинения есть доказательства, по какому нет, какими доказательствами обосновывается то или иное обвинение, какое из этих доказательств ложное, противоречивое, не обладает признаком допустимости»<sup>7</sup>.

Если вину подзащитный не признает, то необходимо посоветовать ему воспользоваться правом не свидетельствовать против себя самого, чтобы в дальнейшем была возможность выработать позицию с учетом доказательств, предъявленных обвинением. Решение подзащитный должен принять сам, защитник не должен его уговаривать давать или не давать показания. В то же время необходимо подробно расспросить, кто может подтвердить его доводы или алиби. Защитник не должен склонять подзащитного и к признанию вины, когда тот отрицает свою вину в предъявленном ему обвинении. В разговоре необходимо предупредить его, что позиция защиты может измениться

ся после ознакомления с материалами уголовного дела. Но защитник никогда не должен забывать, что нельзя навязывать свою позицию, ее можно только предлагать, а право подзащитного — принять ее либо от нее отказаться. Подзащитный должен понять, что при любых обстоятельствах вы будете отстаивать его позицию, но у вас в руках должны быть доказательства, которые вы можете собрать с его помощью.

Защитнику следует составить план действий по сбору доказательств. Также следует обсудить, какие доказательства должен предоставить следователь, и заявить об их истребовании, а какие доказательства будет собирать защитник, стоит ли участвовать в следственных действиях, заявлять ходатайства. Если подзащитный обвиняется в совершении преступления небольшой или средней тяжести, вину признает — обсудить возможность прекращения уголовного дела за примирением с потерпевшим. Обязательно выяснять по всем делам, когда подзащитный признает вину, возмож-

ность возмещения имущественного и морального вреда потерпевшему. Избранную позицию защиты необходимо проанализировать с позиции права, особенно когда санкция за преступление, в котором обвиняется подзащитный, не превышает 10 лет и имеется возможность рассмотреть дело в особом порядке судебного разбирательства.

Безусловно, адвокат-защитник не может ограничиться одним свиданием с подзащитным. Необходимо встречаться с ним периодически и на протяжении всего следствия, чтобы согласовывать действия, для моральной поддержки, психологического контакта и поддержания веры в справедливость. «Не дело адвоката доискиваться до правды, судить или обвинять человека. Надо его защищать. А защищать — значит верить»<sup>8</sup>.

Таким образом, реализация адвокатом-защитником права на свидание с подзащитным, содержащимся под стражей, имеет принципиальное значение и влияет в конечном итоге на решение вопроса о виновности лица и его мере ответственности.

<sup>1</sup> Сов. юстиция.— 1991.— № 20.— С. 19.

<sup>2</sup> Далее УПК по состоянию на 1.02.2005 г.

<sup>3</sup> Бодаев А. А. Психология общения.— М.; Воронеж, 2002.— С. 10.

<sup>4</sup> Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам.— Ижевск, 1997.— С. 91.

<sup>5</sup> Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е. Ю. Львовой.— М., 2002.— С. 18.

<sup>6</sup> Вуколов В. Формирование процессуальной позиции защитника. // Сов. юстиция.— 1990.— № 1.— С. 25.

<sup>7</sup> Адвокатская деятельность / Под общ. ред. В. Н. Буробина.— М., 2003.— С. 390—391.

<sup>8</sup> Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / Под ред. Е. Ю. Львовой.— М., 2002.— С. 14.





Жаркенова С.Б.

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАНДАРТИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Реализация радикальных экономических реформ и формирование рыночных отношений в Республике Казахстан создали позитивные предпосылки для проведения преобразований в социальной сфере, в том числе в сфере образования. Система высшего образования Республики Казахстан переживает глубокие перемены. Стремление наших учебных заведений осваивать и внедрять у себя передовые технологии в сфере образования, которые получили мировое признание, понятно. Мы должны участвовать в международном экономическом сотрудничестве, должны подчиняться принятым в мире правилам, что предполагает соблюдение установленных международных требований стандартизации. Учет правовых и организационных требований к стандартизации и сертификации товаров, работ и услуг является важнейшим фактором обеспечения их конкурентоспособности на мировом рынке.

Стандарт — это нормативный документ, разработанный на основе консенсуса и утвержденный признанным органом, который направлен на достижение оптимальной степени упорядочения в определенной области. Стандарт носит рекомендательный характер.

В настоящее время ведущая роль в международной стандартизации принадлежит двум неправительственным международным организациям — Международной организации по стандартизации (ИСО) и Международной электротехнической комиссии (МЭК). Существенное значение в регулировании вопросов международной стандартизации придается двум межправительственным международным организациям — Всемирной торговой организации (ВТО) и Европейской экономической комиссии Организации объединенных наций (ЕЭК ООН).

Руководство ИСО/МЭК рекомендует два основных способа применения нормативного документа в области стандартизации: 1) непосредственное использование правовых норм в соответствующей области; 2) введение правовых норм одного нормативного документа в другой нормативный документ. К примеру, международная норма вводится в национальный стандарт, который может применяться непосредственно в организации. Применение международного стандарта может быть двойным: 1) в том виде, в каком он издан соответствующей международной организацией с указанием реквизитов международного нормативного документа наряду с

номером и шифром национального стандарта; 2) посредством включения международного стандарта в национальный нормативный документ в полном содержании либо отдельных его положений.

Принятие международного документа в национальной системе стандартизации Казахстана означает официальное опубликование соответствующим государственным органом нормативного документа, основанного на соответствующем международном стандарте.

Международные стандарты ИСО представляют собой совокупность норм, определяющих требования к продукции и услугам, что облегчает обмен товарами и услугами между субъектами мирового рынка. В сфере высшего образования это означает возможность более тесного сотрудничества субъектов образовательной деятельности: обмен опытом, решение кадровых вопросов, сотрудничество в сфере научно-исследовательской деятельности и т. п. Стандарты ИСО не имеют статуса обязательных для всех стран-участниц. Стандарт ИСО в случае необходимости его использования должен вводиться в национальную систему стандартизации. В ИСО 9000 подчеркивается, что внутри организации обеспечение качества является предметом управленческой деятельности. Система управления качеством служит мерой доверия между участниками рынка товаров, работ и услуг. Поэтому в документации может быть предусмотрена оценка системы обеспечения качества на соответствие одному из стандартов ИСО 9001—9003. Международные стандарты устанавливают степень ответственности руководства организации за управление качеством продукции или услуг, а именно за разработку политики в области качества, создание, внедрение и функционирование системы менеджмента качества, что оформляется соответствующими документами.

Активное осуществление рыночных преобразований в Республике Казахстан способствует актуализации вопросов правового регулирования стандартизации и в системе высшего образования. Это в первую очередь касается регулирования

**С. Б. ЖАРКЕНОВА,**  
зав. кафедрой гражданского права  
и процесса КГУ им. А. Байтурсынова,  
к. ю. н., доцент  
(г. Костанай)



учебного процесса, управления качеством деятельности учебных заведений в целом. Обратимся к реальной ситуации в сфере оказания образовательных услуг в Казахстане: на сегодняшний день в государстве нет единой технологии подготовки специалистов, каждое учебное заведение осуществляет обучение студентов по той или иной системе. Несмотря на внедрение Государственного общеобязательного стандарта образования Республики Казахстан, который устанавливает требования к государственному обязательному минимуму содержания образования и уровню подготовки выпускников по специальностям, продолжает наблюдаться картина, когда по одной и той же специальности студенты разных вузов изучают совершенно разные дисциплины, объем часов по которым также сильно отличается. Почему, например, казахстанские студенты, обучающиеся по специальности «юриспруденция», в одном учебном заведении изучают дисциплину «Гражданское право РК», а в другом учебном заведении изучают дисциплину «Гражданское, семейное право РК». Ведь национальный стандарт образования по данной специальности предусматривает изучение отдельно «Гражданского права РК» и «Семейного права РК», при этом есть Типовой учебный план, утвержденный МОН РК, который также определяет объем часов по указанным дисциплинам. Такое положение можно оправдать только тем, что система высшего образования Республики Казахстан в настоящее время находится в состоянии поиска, пытается изучать и осваивать мировой опыт подготовки специалистов. Речь идет о кредитной системе обучения студентов. Не случайно в Костанайском государственном университете им. А. Байтурсьнова создан специальный отдел, занимающийся вопросами систематизации менеджмента качества. Современное высшее образование стремительно обновляется. Речь идет не только о новых формах получения образования, методах, технологиях, характере организации и управления в образовательной сфере, но и о его содержании.

Следует отметить, что нельзя оставить без внимания также вопросы правового регулирования труда работников системы высшего образования. Практика регулирования трудовых отношений в высших учебных заведениях Казахстана показывает, что каждый вуз по-своему решает вопросы оплаты труда профессорско-преподавательского состава, вопросы продолжительности рабочего времени и времени отдыха, вопросы объема учебной нагрузки в расчете на одну ставку, вопросы допустимой максимальной учебной нагрузки преподавателя на один учебный год и другие. Конечно, действующее трудовое законодательство Казахстана предусматривает определенную свободу работодателей при регулировании труда своих работников, но, видимо, все высшие учебные заведения независимо от формы собственности все же должны ориентироваться на установленные в государстве единые стандартные показатели.

В Казахстане общественные отношения в области стандартизации регулируются Законом РК «О стандартизации» от 16 июля 1999 г. Данный нормативный правовой акт был принят в период относительной стабилизации экономики страны и определяет правовые основы государственной системы стандартизации и меры защиты интересов государства и потребителей в вопросах каче-

ства продукции, процессов (работ) и услуг посредством разработки и применения нормативных документов по стандартизации.

За последние несколько лет правовые основы стандартизации претерпели существенные изменения. Стандартизация в сфере высшего образования должна быть направлена на установление норм, правил и характеристик для четкого регулирования учебного процесса, образовательной деятельности вузов в целом; обеспечение конкурентоспособности на рынке образовательных услуг; обеспечение единства измерений в учебном процессе; сохранение и рациональное использование кадровых ресурсов; на защиту интересов потребителей образовательных услуг. Образовательный процесс является важнейшим объектом стандартизации, поскольку от этого в дальнейшем зависит качество интеллектуального потенциала страны. Все это определяет необходимость разработки специального нормативного правового акта, направленного на регулирование общественных отношений в сфере стандартизации деятельности высших учебных заведений Казахстана.

В результате реформ в системе высшего образования ряд вузов Казахстана, в том числе и Костанайский государственный университет им. А. Байтурсьнова, приступили к внедрению совершенно новой системы подготовки специалистов. Все проводимые реформы продиктованы временем, поскольку республика должна занять достойное место в мировом сообществе. В этих условиях оправданными являются все шаги государства, направленные на освоение и внедрение в системе высшей школы международных стандартов подготовки специалистов. Внедрение кредитной системы обучения студентов связано с существенными изменениями в регулировании учебного процесса, в организации труда профессорско-преподавательского состава, в содержании учебной документации.

На сегодняшний день видится актуальной проблема правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе внедрения международных и национальных стандартов в высших учебных заведениях в условиях перехода к новым технологиям обучения. В последнее время все чаще поднимается вопрос о стандартизации процессов управления качеством. Если отталкиваться от определения стандарта, которое приводилось выше, то, видимо, необходимо начинать с разработки нормативных правовых документов, которые могли бы обеспечить, в первую очередь, своевременную подготовку учебной документации (учебные планы, графики, рабочие программы и т. п.). Причем важна не только своевременность, но и качество этой документации. Только тогда есть смысл говорить о достижении оптимальной степени упорядочения в определенной области, то есть в учебном процессе. К сожалению, реальная ситуация показывает, что многие учебные документы разрабатываются с большим опозданием. Например, вопрос о том, как должна выглядеть учебная рабочая программа по дисциплине в условиях пятидесятиминутных занятий, должен был, на мой взгляд, решаться до того, как перейти к пятидесятиминутным занятиям. Возможно, система менеджмента качества в учебном заведении должна начинаться с этого «простого» документа, который определяет содержание обучения в конкретном учебном заведении, разработка которого должна регулироваться в нормативном порядке.



БазарбаеваЛ.А.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Необходимость государственно-правового регулирования той или иной деятельности очевидна, так как посредством него реализуются контролирующие функции государства. Подобное регулирование осуществляется путем создания широкой законодательной базы, а также формирования системы исполнительных органов разных уровней, осуществляющих контроль. Говорить о создании широкой законодательной базы, регулирующей рекламу и рекламную деятельность в РК, пока не приходится, тем не менее правовые основы существуют.

Основным законодательным актом, регулирующим отношения в сфере рекламы, является Закон Республики Казахстан «О рекламе» №508—II от 19 декабря 2003 г. (далее — Закон). До вступления в силу вышеназванного закона рекламная деятельность в Казахстане регулировалась положениями других законодательных и подзаконных актов, в частности, законом РК «О средствах массовой информации» (Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» от 23.07.1999 г. // Ведомости Парламента РК. — 1999. — № 21. — Ст. 771; 2001. — № 10. — Ст. 122). Такое регулирование носило фрагментарный характер. Необходимость установления единого понятийного аппарата и единой системы регулирования правоотношений, складывающихся в рекламной деятельности, стала основной причиной принятия Закона РК «О рекламе». Разработка законопроекта осуществлялась Министерством юстиции РК. В нем был использован опыт правового регулирования рекламной деятельности государств Европы, Российской Федерации и других стран.

Закон регулирует отношения, возникающие в процессе производства, распространения, размещения и использования рекламы на территории РК.

Очевидно, что законодательство о рекламе представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих рекламу. Согласно ст. 4 Закона законодательство о рекламе состоит из Закона РК «О рекламе» и иных нормативно-правовых актов РК. Из смысла указанной статьи следует, что иные нормативно-правовые акты, образующие с Законом законодательство РК о рекламе, принимаются в соответствии с указанным Законом, хотя подобной конкретизации указанный Закон не содержит.

В Законе дается понятие основных участников рекламного процесса: рекламодаделец, рекламопроизводитель, рекламораспространитель. Этим важным документом также определяются сфера его действия, общие требования к рекламе, особенности рекламирования отдельных видов продукции, контроль за соблюдением законодательства о рекламе.

В Законе рассматриваются особенности отдельных видов рекламы, реклама отдельных ви-

дов товаров (алкогольной, табачной продукции, медикаментов, оружия и т. п.). Серьезным ограничением рекламы алкогольной и табачной продукции стал запрет ее на каналах казахстанского телевидения с 1 января 2004 г.

1. Общеправовой классификатор отраслей законодательства, утвержденный Постановлением Правительства РК от 26.12.2002 г. №1378 (Постановление Правительства Республики Казахстан «О классификации отраслей законодательства РК» от 26.12.2002 г. №1378 // Официальная газета. — 2003. — № 1—2. — С. 21), не называет законодательство о рекламе ни в одной из отраслей законодательства. Учитывая важность рекламы как неотъемлемого элемента рыночной экономики и необходимость более полного и всестороннего регулирования отношений, складывающихся в сфере рекламной деятельности, целесообразным будет внести законодательство о рекламе в единый общеправовой классификатор отраслей законодательства и отнести нормативные акты о рекламе к социально-культурному законодательству (шифр 140.000.000.).

В целом законодательство о рекламе можно рассматривать в широком и узком смысле слова. В узком смысле слова законодательство о рекламе состоит из норм Закона «О рекламе», регулирующего только отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан, которые регулируют в соответствии с ним те же отношения.

В широком смысле слова законодательство РК о рекламе охватывает широкий круг нормативных актов, которые регулируют не только отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, но главным образом отношения, не связанные с рекламой. Так, отношения, касающиеся рекламы как приглашения делать оферты, регулируются гражданским законодательством — ст. 395 ГК РК (Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть), 27.12.1994 г.).

В таком понимании к законодательству о рекламе относятся также нормативные правовые акты, которые регулируют главным образом отношения, не связанные с рекламой, но отдельные нормы которых регулируют отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы. Такие нормы присутствуют в нормативных правовых актах, регулирующих отношения в самых различных отраслях права — конституционном, гражданском, административном, уголовном, таможенном, банковском и т. д.

**Л. А. БАЗАРБАЕВА,**  
ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института права КГУ им. А. Байтурсынова  
(г. Костанай)

176

Проблемы  
именя



Однако к законодательству о рекламе не следует относить некоторые документы, которые хотя и названы кодексами, но носят рекомендательный характер. В данном случае имеется в виду «Международный кодекс рекламной практики» (Коммерческий вестник. — 1989. — № 12, 13). Он был принят Международной торговой палатой в г. Париже в 1937 г. и пересматривался в 1949, 1955, 1966, 1973 и 1986 гг. Данный документ представляет собой своего рода свод правил и стандартов, которым в добровольном порядке обязуются следовать подписавшие его участники рекламного рынка. Положения указанного кодекса могут лишь дополнять национальное законодательство о рекламе и обеспечивать относительный паритет в отношениях, складывающихся между участниками рекламного рынка, разрешая противоречия в досудебном порядке.

Одним из важных условий эффективного действия законодательства является разработка механизма его реализации, т.е. издание нормативных актов, развивающих положения Закона. За период, прошедший с момента принятия Закона, отлаженного механизма его практического применения не создано. Видится целесообразной необходимость разработки и принятия в Республике Казахстан на основе указанного Международного кодекса рекламной практики соответствующего документа (это может быть, например, «Свод правил рекламной деятельности»), поскольку его содержание объединило бы позитивные моменты международных документов и национального законодательства, учитывая особенности развития казахстанского общества.





## ОБСУЖДАЕМ МОНОГРАФИЮ

Лебедев В. А.  
Шадрин В. М.

### **ДОВЕРИЕ, НЕДОВЕРИЕ – ИСХОДНЫЕ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРОЯВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ МАТЕРИИ: ПРИГЛАШЕНИЕ К РАЗГОВОРУ (рецензия на книгу А. Н. Кокотова «Доверие. Недоверие. Право». М.: Юрист, 2004)**

Приход нового тысячелетия совпал с резкими изменениями как в социальной жизни человечества, так и в мировоззрении — представлении о мире и человеке в нем. Все это не могло не сказаться на положении юридической науки, вынуждая ее по-новому взглянуть на многие ранее казавшиеся неизблемыми постулаты, в том числе и в первую очередь на роль и значение права в обществе, на его содержание, на разнообразные проявления правовой материи, на предмет юридической науки в целом.

Сегодня все отчетливее ощущается необходимость обновления исходных познавательных юридических парадигм, преодоления заформализованности объективного права и, по большому счету, гуманизации российской правовой системы. Теоретически это может быть достигнуто тем, что в предметное поле юридической науки интегрируется человек с его потребностями, интересами, идеями, взглядами, чувствами, установками и иными элементами поведения, рассматривающимися в качестве важнейших проявлений правовой материи.

Одной из попыток раздвинуть привычные рамки предмета юридической науки является монография доктора юридических наук, заведующего кафедрой конституционного права Уральской государственной юридической академии, профессора Александра Николаевича Кокотова «Доверие. Недоверие. Право» (М.: Юрист, 2004. — 192 с.). Ее автор, известный ученый в области конституционного и муниципального права, проявляет себя как теоретик юриспруденции, великолепно владеющий методами научного исследования и моделирования реальных жизненных процессов. Обращает на себя внимание и поисковый характер работы. Она представляет собой первое в российской правовой науке монографическое исследование проблемы соотношения доверия, недоверия и

права. Речь, по нашему мнению, идет об одном из новых направлений использования потенциала правовой системы, ее дополнительных резервов и возможностей в регулировании общественных отношений. Уже потому данное изыскание вызывает повышенный интерес.

Ученый стремится (насколько это возможно в условиях практически полного отсутствия литературы, специально посвященной исследуемому вопросу) инкорпорировать в правовую науку социально-психологические и нравственно-философские проблемы, связанные с доверием и недоверием как сложными соединениями интеллектуальных, чувственных, волевых императивов.

Представляя собой фундаментальное межотраслевое изыскание, монография нацелена прежде всего на уяснение роли в правовом регулировании доверия, недоверия как социально-психологических составляющих, во многом определяющих действительное содержание права, правовых отношений. Исследование проявлений доверия, недоверия и соотношения их с правом позволило автору, по нашему мнению, продемонстрировать условия возникновения и реализации любых регулятивных отношений. Рассматриваемые явления являются, как мы считаем, первопричиной возникновения всяких отношений, имеющих нормативный характер, ибо нормативность коре-

**Валериан Алексеевич ЛЕБЕДЕВ,**  
декан юридического факультета ЧелГУ,  
зав. кафедрой теории государства  
и права и конституционного права,  
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор  
(г. Челябинск)  
**Владимир Михайлович ШАДРИН,**  
доцент ЧелГУ, к. ю. н.  
(г. Челябинск)

178

Обсуждаем  
монографию



нится в природе человека и присуща любому социальному организму.

Как социально-психологическое явление, отношения доверия и недоверия исследуются автором на примере различных образований, имеющих нормативную природу:

— на уровне личности, реализующую свою связь с окружающей средой через эти мотивирующие отношения;

— на уровне веры мирской и веры религиозной, нормативная природа которых реализуется через традиции, ценности, нормы морали и нравственности;

— на уровне общественного доверия, где принадлежность к группе, объединению, обществу, национальной культуре определяет содержание отношения доверия и недоверия;

— на уровне проявлений социальной свободы и естественных прав человека, которые придают позитивному праву универсальную общечеловеческую ценность;

— на уровне институтов власти и других образований, призванных обеспечить реализацию права, где доверие и недоверие определяют права и обязанности субъектов права и их компетентность;

— на уровне межотраслевых нормативных моделей, отдельных институтов права, множества средств и режимов стихийности формирования и развития которых определяется отношениями доверия и недоверия, и т. д.

Определяя доверие как надежду, расчет на чужие действия, восприятие их как собственных или как устойчиво и предсказуемо обеспечивающих собственные потребности интересы, ученый считает, что оно, будучи формой человеческой веры, мирской или религиозной, задает ценностное полагание людей, выбор ими определяющих мировоззренческих, морально-нравственных, эстетических ориентиров. Развитие индивидуальное, групповое, общественное доверие благотворно влияет на становление личности, обеспечивает ее целостность и является тем фундаментальным основанием правового регулирования, без которого правовой инструментарий не работает или используется в ненадлежащем режиме.

Выходя за пределы традиционной проблематики, автор не только ориентируется на анализ малоисследованных вопросов доверия, недоверия, но и способствует наращиванию знаний, получению «свежей» научной информации в области таких проблем, как роль доверия, недоверия в становлении государства и права. Особо анализируется роль доверия как критерия конституционно-правовой оценки социальной действительности. Исследователь приходит к выводу, что перестройка, совершенствование правового инструментария определяются необходимостью установления справедливого порядка, сохранения и укрепления общественного доверия. На этом направлении качественно новой ступенью в развитии права является конституционализм.

Оригинальна и вполне жизнеспособна выдвигаемая ученым версия, согласно которой само возникновение государства и права предопределено в первую очередь необходимостью сохранения в обществе доверия. Складывающиеся же в обществе отношения доверия, недоверия не только

предопределяют появление права, но и оказывают внешнее на него влияние.

По мнению исследователя, исходный характер веры, доверия для права означает, что основанные на доверии или недоверии отношения имеют место на всех уровнях правовой материи, определяют как сущность права (право возникает из доверия, недоверия или из того и другого), так и его содержательно-функциональные и формальные проявления. Доверие, недоверие находят отражение в правовом материале, в варианте их закрепления, в том числе защиты. Обнаруживают же себя анализируемые явления на уровне целей, задач, принципов, прав, обязанностей, ответственности, ситуативных конструкций, отраслевых, межотраслевых режимов, процессуальных технологий.

Анализируя доверие, недоверие как социально-психологические явления, реализуемые в субъект-субъектных, субъект-объектных отношениях, ученый рассматривает их как проявления сути, содержания названных отношений фиксируемых в определенной форме. Позитивное же право, выступая одной из форм жизнедеятельности социума и обладая свойствами и механизмами, обеспечивающими его реализацию в жизни общества, способно отразить и социально-психологическое содержание общественных отношений. Благодаря правовым средствам, влияющим на поведение субъектов через информационно-психологические каналы, доверие, — отмечает А. Н. Кокотов, — влетает в механизм легализации общественно-политического, правового строя, конкретных властных институтов, должностных лиц, политиков и проявляет себя в рамках выборов, в процессе деятельности государственных учреждений, иных субъектов политической системы.

В анализируемой книге обосновывается и представляет интерес целостный научно-теоретический взгляд на проблему понимания доверия, недоверия как предмета правового регулирования. Автор отмечает, что отношения доверия, недоверия, попадая в область действия права, становятся предметом обособленного правового регулирования, причем, не только позитивного, но и охранительного. В качестве же исходных правовых средств формализации доверия, недоверия выступают ценности, интересы, цели, задачи, намерения, принципы и примыкающие к ним права, обязанности, полномочия. Ряд вышеперечисленных средств задают самые общие направления, мерки, стандарты правового поведения, непосредственно выражая вове сущностные основы права. Что же касается недоверия, то оно, будучи инструментом текущей правовой политики, не входит в сущностное ядро права как в его идеальном выражении, так и в официальной доктрине.

Интересны соображения автора монографии о том, что доверие в праве может иметь значение принципа. Так, в российском конституционном законодательстве принцип доверия имеет фундаментальное проявление, определяя отношения граждан не только с отдельными органами власти, но и с государством в целом, хотя Конституция РФ данный принцип в отношениях между государством как государственным аппаратом и международным российским народом прямо не закрепляет.





Ученый убедительно доказывает, что в российском праве имеется ряд конструкций, специально предназначенных для опосредования отношений доверия, недоверия. Закрепляющие же и развивающие их нормы могут образовывать самостоятельные, иногда довольно значительные по объему институты. Конструкции, институты вместе с иными средствами порождают соответствующие юридические технологии, режимы. По мнению исследователя, все имеющиеся в праве презумпции, фикции, преюдиции выстроены также на элементах веры, доверия.

Объединяясь между собой, отдельные средства прямой, косвенной формализации отношений доверия, недоверия образуют правовые режимы. Отдельные из них образуют многофункциональные метарежимы.

Значительный интерес, по нашему мнению, представляют рассуждения автора относительно межотраслевых нормативных моделей и проблем, связанных с регулированием целых сфер жизнедеятельности общества. Названные модели отражают, закрепляют, направляют, подправляют ценностные, функционально-целевые, внешне-поведенческие, институциональные, формальные проявления объектов своего регулирующего воздействия. В силу величины этих моделей их складывание, развитие, изменение приобретают во многом стихийный характер. Правотворцы, — отмечает А. Н. Кокотов, — правоприменители перестают их видеть целиком, причем не только сами отношения, но и инструментарий такого воздействия. Регулирование же сфер общественной жизни при этом осуществляется множеством прямо не связанных между собой субъектов. Добавим, что существовать сегодня в мире правовых понятий, принципов, конструкций, актов, норм, иных средств достаточно трудно, и не только из-за обилия элементов правового регулирования. Каждый гражданин, группы людей и социальные общности обладают порой собственным правопониманием, подчас отличающимся от общепризнанных подходов и взглядов. Причем, происходит это в условиях, когда социальное время постоянно убыстряется. Субъекты правотворчества и реализации норм права испытывают нехватку времени для полного осуществления своих целей и решения задач. Приходится выбирать наиболее важные интересы, либо пытаться достичь одновременно несколько целей, ограничивая каждую в отдельности. Решение вопроса о том, какой целью пожертвовать в интересах осуществления более важной, зависит в первую очередь, как нам видится, от социально-психологических составляющих правового регулирования.

Исследователь видит решение проблемы «в раскрытии для практических органов реальной картины межотраслевого правового регулирования, межотраслевых модельных комплексов со всеми их плюсами и минусами, сознательными, полусознательными, стихийными моментами» (Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. — М.: Юрист, 2004. — С. 141).

Если же при этом использовать традиционные способы познания, то даже умудренный опытом специалист в области права может «потеряться» в

расширяющемся разнообразии средств и иных образований правового регулирования. Следовательно, традиционный количественный подход в познании, который базируется на выделении сходства и различия в качественных образованиях, не вполне устраивает специалистов в области права. Решение этой проблемы, как нам представляется, автор видит в переходе на сущностный анализ. В данном случае сущностную характеристику права формируют отношения доверия или недоверия. Эту возможность они получили, потому что охватывают весь спектр жизнедеятельности человека.

Содержание монографии, на наш взгляд, ставит такие довольно важные вопросы, как:

— необходимость изучения проблем права на сущностной основе;

— необходимость управленческого подхода в создании норм права и регулировании их на межотраслевом уровне и во времени.

Позволим себе высказать некоторые соображения по этой проблематике. Для начала зададим себе два вопроса: «Что делает отношения доверия и недоверия сущностным по отношению к праву?», «Что связывает или объединяет эти два различных по своим признакам явления: право как совокупность формализованных норм и отношение доверия и недоверия как социально-психологическое явление?».

Сущностным признаком для объекта является признак, который проявляется во всех условиях существования объекта, без которых этот объект существовать не может — его главная внутренняя, относительно устойчивая качественная основа. В данном случае для обоих объектов исследования сущностным признаком является наличие «норм». Именно нормативность всех состояний жизнедеятельности, к которым также относится сознание и мышление человека, делает возможным вначале интуитивно, а потом процедурно проявлять доверие и недоверие к нормам права. И притом, выражение «отношение доверия и недоверия» проявляется в нормативном высказывании, в котором что-то запрещается, разрешается или указывается на предписание, обязательность осуществления.

Управленческий подход связан с реализацией действия, обеспечивающего сохранение качественной специфики объекта, в данном случае нормы состояния. То есть мы выходим на взаимосвязь понятий «норма», «качество», «сущность». Если мы будем формировать определение этих понятий средствами индуктивной логики (выборка наиболее существенных признаков), то нам грозит возможность «утонуть» в обилии выделяемых признаков или «погибнуть» от возможностей субъективного подхода.

Преодолеть данные проблемы нам может позволить дедуктивный способ познания, основанный на тройном коде, предложенный преподавателем ЧелГУ Н. В. Мигашкиным (См.: Мигашкин Н. В., Киселева В. А. Экономика здравого смысла. — Челябинск, 1999). Суть его достаточно проста (некоторые элементы были описаны Артуром Конан Дойлем в построении умозаключений Шерлока Холмса) — «Любое существование качества возможно при наличии его обнаруживаемых через опыт признаков (А), которые проявляются в процессе (В), существования его содержа-

ния (С)». Эти тройственные соотношения соответствуют законам взаимодействия: формы (А), содержания (С), их взаимосвязи (В). Троичные взаимодействия формализованы через символы А, В, С и коррелируют между собой.

Тройственная взаимосвязь является также способом осуществления рефлексии мышления (способом появления интуитивных суждений и интуитивных отношений доверия и недоверия) и способом познания качества. В качестве алгоритмов дедуктивного способа познания берутся самые элементарные признаки с высокой степенью обобщения по отношению к познаваемым объектам. Например, корреляция тройственной взаимосвязи: «настоящее (А), будущее (В), прошлое (С)» с троичным взаимодействием «знак (А), значение (В), смысл (С)», а также — «пространство (А), время (В), континуум (С)» — позволяет, как мы считаем, существовать любому информационно-му пространству. В нашем случае правовому.

Исследование законодательных инициатив, существующих норм права с помощью законов дедуктивного анализа позволит рассматривать их на сущностном уровне.

Например, любая правовая норма, закон могут существовать только при условии:

**А**, где выделены и организованы существенные для предлагаемой нормы признаки. Преобладание этого алгоритма в тройственном взаимодействии стихийно (для правотворцев!) обусловило существование таких отраслей права, в которых норма, действие и результаты относительно жестко упорядочены — административное право, уголовное право;

**В**, где процедуры поэтапного исполнения в предполагаемых правоотношениях определяют возможность наступления правовых последствий. Преобладание этого элемента в тройственном взаимодействии обусловило выделение норм процессуального права;

**С**, где реализация правоотношений определяет результаты действия правовых норм. Преобладание этого алгоритма в тройственном взаимодействии обусловило существование, например, уголовно-исполнительного права.

Впрочем, задачи действенности норм права в зависимости от объекта регулирования также стихийно сформировались в определенную систему, контуры которой можно описать с помощью дедуктивного способа познания:

**АВС** — административное законодательство и другие подзаконные нормативные акты исполнительной власти. Их сущность раскрывается в наличии признака нормы (А), процедуры оперативного во времени принятия решения. Поэтому в этой сфере правового регулирования велико количество ответственных лиц и групп, наделенных правами выносить оперативные решения, особенно по фактам нарушений, регулируемых административным правом. Изложенное можно проиллюстрировать словами Г. Еллинека: «Административное право обнимает учение о нормирующем управлении объективным праве, о правовых отношениях управления и о взаимных правах и обязанностях отправляющего функцию управления государства и его подданных. Трудно представить себе законченную систему государственного права, которая совершенно игнорировала бы эти воп-

росы» (Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 283);

**АСВ** — уголовное право, которое отличается достаточно жесткой регламентацией ответственности за общественно-опасные деяния в отношении человека, собственности, общества в целом. Уголовному праву присущи правоохранные функции, а его нормы ориентированы на оценку деяний, признаваемых преступлениями. Сущность уголовного права в повышенной степени ответственности за установление факта преступного деяния и вынесения наказания. Поэтому в этой сфере правового регулирования обязательное наличие контроля, надзора, особые требования к доказательной базе, введение общественных представителей и т. д.;

**ВАС** — гражданское право и некоторые его производные отрасли. Круг общественных отношений, регулируемых этими отраслями, необыкновенно обширен. Важнейшим квалифицирующим признаком здесь является то, что речь идет об имущественных отношениях. Сами же отношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Так, например, жилищное законодательство, как зафиксировано в п. 1 ст. 1 Жилищного кодекса РФ, основывается на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище, его безопасности, неприкосновенности и недопустимости произвольного лишения жилища, на необходимости беспрепятственного осуществления вытекающих из отношений, регулируемых жилищным законодательством, прав, а также на признании равенства участников регулируемых жилищным законодательством отношений по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями (См.: Собрание законодательства Российской Федерации. — 2005. — № 1);

**САВ** — виды законодательства, сущность которых заключается в обеспечении юридически закрепленных гражданских, политических, экономических, социальных прав и свобод человека и гражданина. Необходимо не только провозгласить права и свободы, но и обеспечить, сделать возможным их реальное воплощение в жизнь. Здесь реализация (С) правоотношений определяет результаты действия правовых норм. Эту задачу, по нашему мнению, призваны решить прежде всего закрепленные ст. 45—54 Конституции Российской Федерации гарантии прав и свобод, которые представляют собой средства, меры, направленные на практическое осуществление прав и свобод;

**ВСА** — природоресурсное, в том числе и экологическое, законодательство. Отношение к природе до недавнего времени было потребительским — оно касалось только вопросов правового регулирования природопользования. Сущность этих видов законодательства в сохранении основ организации жизни человека для будущего. Расширение действенности этих видов законодательства, в том числе и в сохранении и организации формирования общей культуры граждан;

**СВА** — виды законодательства, где исполнительное производство стоит на первом месте. К ним относится прежде всего уголовно-исполнительное право, которое особенно актуально в





нынешних условиях российской государственности, совершенствования отечественного законодательства в сфере системного воздействия на преступность и продолжения судебной реформы. Сущность уголовно-исполнительного права в осуществлении наказания и организации воспитания осужденных, подследственных и заключенных. Пока же достаточно продуктивно в этих учреждениях осуществляется криминализация сознания.

Законы корреляции между тройственными соотношениями позволяют реально решать проблемы социального управления. Социальная система состоит из огромного количества разнокачественных явлений. Например, самыми простыми и взаимосвязанными функциями управления являются «организация (А), планирование (В) и контроль (С)». Выполнение любого относительно простого и более сложного действия с привлечением большого количества исполнителей требует наличия и проработанности этих функций. Их наличие обеспечивает появление мотивации к выполнению этих действий. В нашем случае наличие их в организации законодательства вызывает у людей чувство доверия и желание исполнить эти отношения.

Особенно может быть полезен дедуктивный способ познания при осуществлении законодательных инициатив. В качестве примера можно привести претворение в жизнь Закона о замене льгот денежной компенсацией. Почему эта, казалось, благая инициатива вызвала как недоверие к закону, так и проявление массовых протестов, организованную оппозицию для выражения недоверия правительству?

Идея монетизации льгот очень продуктивна и полезна для осуществления конституционного принципа равенства всех граждан перед законом. Доставшаяся от прошлого система льгот по своей природе уродлива и порочна. Кому-то доставался бублик, а кому — дырка от бублика.

Тройчные взаимодействия позволяют провести сущностный анализ проработки закона:

**А** — назвать все существенные признаки. Закон о замене льгот денежной компенсацией касается только части льготников, в основном людей пенсионного возраста. Идея монетизации и устранения льгот вообще намного шире и глубже по своему содержанию. После начавшегося претворения Закона в жизнь как круги по воде пошли незапланированные повышения пенсий, денежного довольствия военнослужащих, стипендий. Очередь доходит и до заработной платы бюджетников. Благодаря этому авторы-законодатели получили возможность оказать мощное социально-психологическое воздействие на общественность. Это первая причина возникновения недоверия;

**В** — спланировать, проработать процедуры осуществления закона. Как оказалось, это направление законодателями вообще не прорабатывалось. В процессе исполнения законодательства выяснилось, что некоторые регионы не могут выполнить Закон в силу многочисленных обстоятельств объективного характера. Это вторая причина возникновения недоверия;

**С** — дать средства к исполнению закона, обозначить формы ответственности и контроля за его

исполнением. Заявления представителей высших органов власти о строгом наказании ответственных лиц имеют популистский характер, так как наказывать можно только по основаниям, имеющим строго правовую основу. Это третья причина возникновения недоверия.

Наличие трех вышеотмеченных функций в организации управления вообще обеспечивает появление мотивации у исполнителей:

— отсутствие одной из них в реализации проекта вызывает у людей появление недоверия, так же как и в любом регламентированном управленческом решении;

— отсутствие двух или трех функций в реализации проекта вызывает у людей непонимание целей решения и протест против инициатив и инициаторов. В данном случае мы имеем факты протеста, проявляемые организованно и в массовых формах.

Недоверие вызывают и некоторые другие инициативы законодателя. Так, последние изменения нашего уголовного законодательства в части такого вида правонарушений, как хулиганство, мягко говоря, повергают в недоумение. Теперь большая часть того, что раньше преследовалось в уголовном порядке, преступлением не является. Под хулиганством сегодня понимается грубое нарушение общественного порядка, если оно совершено с применением оружия или другого предмета, который может заменять оружие. К сожалению, в последнее время такие нелегитимные акты не единичны. Обсуждается вопрос о возможных изменениях принципа формирования и порядка работы Высшей аттестационной комиссии. Существующий проект изменений предполагает поставить ВАК полностью под контроль госаппарата, и т. д.

Таким образом, заканчивая собственные рассуждения, следует признать, что исследовательская мысль направляет нас на обнаружение, осмысление и уяснение роли в правовом регулировании доверия, недоверия как его социально-психологических составляющих, в значительной степени обуславливающих подлинное содержание права.

Безусловно, отдельные положения теории, системообразующие принципы, значения и границы доверия и недоверия и др. вызовут неоднозначные оценки и полемику в научной среде. Это естественно. Вместе с тем еще раз следует отметить, что круг вопросов, освещаемых в книге А. Н. Кокотова, представляет несомненный интерес, так как охватывает практически неисследованную область правовой действительности, поднимает целый пласт малоисследованных вопросов как философского, так и собственно юридического плана. Высказанные оригинальные мысли и суждения о соотношения доверия, недоверия и права подталкивают нас к поиску решений новых познавательных проблем. Речь, по нашему мнению, идет об одном из новых направлений использования потенциала правовой системы, ее дополнительных резервов и возможностей в регулировании общественных отношений.

В этой связи монография Александра Николаевича Кокотова своевременна как для науки, так и для юридической практики.



Несембаев М. С.

## РОЛЬ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации и является одной из форм осуществления народом своей власти, которая обеспечивает в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Правовое регулирование местного самоуправления направлено на закрепление и упорядочение как уже имеющихся на местном уровне общественных отношений, так и на их развитие. От эффективности механизма правового регулирования зависит создание оптимальных правовых условий для организации и деятельности местного самоуправления.

Правовую основу местного самоуправления составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы, издаваемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации (указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, иные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти), конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, уставы муниципальных образований, решения, принятые на местных референдумах и сходах граждан, и иные муниципальные правовые акты.

Согласно п. «н» ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относится только установление общих принципов организации местного самоуправления. Такие принципы закрепляются в федеральном законодательстве, и в соответствии с ними

должны издаваться законы и иные нормативно-правовые акты субъектов Федерации, определяющие конкретную правосубъектность органов местного самоуправления и особенности их формирования в соответствии с местными особенностями.

С учетом выводов Конституционного Суда РФ, в решениях которого затрагивались проблемы общих принципов организации местного самоуправления, в частности, при рассмотрении дел о проверке конституционности п. 1 ст. 58 и п. 2 ст. 59 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г.<sup>1</sup>, о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» от 17 апреля 1996 г.<sup>2</sup>, большинство ученых склонны считать, что на федеральном уровне должны быть законодательно установлены именно общие принципы организации местного самоуправления.

Анализируя положения принятого 28 августа 1995 г. Федерального закона (с изменениями на 8 декабря 2003 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>3</sup>, следует отметить, что ряд его норм имеет отсылочный характер, предполагающий принятие большого числа других федеральных законов, касающихся отдельных вопросов местного самоуправления.

На данный момент следует признать, что пока еще нет четкого разграничения полномочий Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в сфере правового регулирования организации и деятельности местного самоуправления. Также возникает и проблема обеспечения системности правового регулирования местного самоуправления — вопрос о соотношении федерального законодательства и законодательства субъектов РФ о местном самоуправлении и их взаимодействии.

Российская Федерация, являясь федеративным государством, состоит из равноправных субъектов: республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов. Поэтому базовыми актами, регулируемыми основные вопросы местного самоуправления, на региональном уровне являются конституции и уставы субъектов Федерации.

Конституции и уставы субъектов Федерации должны соответствовать Конституции РФ и феде-

**М. С. НЕСЕМБАЕВ,**  
соискатель кафедры теории государства  
и права и конституционного права ЧелГУ  
(г. Костанай)

183

Трибуна  
молодого  
ученого





ральным законам, которые имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Поэтому содержащиеся в конституциях и уставах субъектов Федерации положения о местном самоуправлении не должны противоречить основополагающим началам и принципам организации местного самоуправления, закрепляемым Конституцией РФ и Законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».

В механизме правового регулирования местного самоуправления значительную роль играет законодательство субъектов Российской Федерации, издание актов президентами республик и главами администраций, постановлений представительными органами государственной власти, актов правительств и других органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации,

В ст. 5 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» перечислены те задачи, которые решаются с помощью указанных нормативно-правовых актов субъектов России. Среди них задачи, связанные с установлением организационных основ деятельности населения по осуществлению местного самоуправления: принятие и изменение законов о местном самоуправлении; наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации с передачей материальных и финансовых средств, необходимых для осуществления переданных полномочий; принятие региональных программ развития местного самоуправления; установление и изменение порядка образования, объединения, преобразования или упразднения муниципальных образований; установление и изменение их границ и наименований; регулирование особенностей организации местного самоуправления с учетом исторических и иных местных традиций; принятие законодательных актов о муниципальной службе и законов об административных правонарушениях по вопросам, связанным с осуществлением местного самоуправления; установление порядка регистрации уставов муниципальных образований.

В социально-экономической сфере к ведению субъектов Российской Федерации отнесены вопросы регулирования порядка передачи объектов собственности субъектов Российской Федерации в муниципальную собственность; регулирование отношений между бюджетами субъектов Российской Федерации и местными бюджетами; обеспечение сбалансированности минимальных местных бюджетов на основе нормативов минимальной бюджетной обеспеченности.

Субъекты Российской Федерации призваны также решать вопросы, связанные с обеспечением прав населения на осуществление местного самоуправления, среди которых: защита прав граждан на осуществление местного самоуправления; обеспечение гарантий самостоятельности местного самоуправления; обеспечение государственных минимальных социальных стандартов; компенсация местному самоуправлению дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Содержание ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» отражает ха-

рактер и объем полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления с учетом условий соблюдения границы между компетенцией РФ и ее субъектов и необходимостью отграничения полномочия органов государственной власти субъектов РФ от предметов ведения, которые непосредственно отнесены к тому или иному уровню местного самоуправления.

В большинстве субъектов Федерации приняты законы об организации местного самоуправления, о муниципальной службе. Так, например, можно выделить Закон «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований в Свердловской области отдельными государственными полномочиями»; Закон «Об организации местного самоуправления в городе Москве»; Закон «О местном самоуправлении в Республике Татарстан» и др.

Активное нормотворчество на уровне субъектов Российской Федерации привело к множеству противоречий федеральному законодательству. В отдельных субъектах не учитывалось мнение населения местного самоуправления, в других ущемлялись права. За период с момента принятия Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления...» в Конституционном Суде РФ и Верховном Суде РФ рассматривались десятки дел о противоречии местного законодательства федеральному<sup>4</sup>.

В ряде случаев причинами нарушений Конституции и законов являются не умыслы законодателей, а неподготовленность в настоящее время региональных представительных органов к осуществлению законодательной деятельности с учетом ее сложности и многогранности<sup>5</sup>.

Но все же главная причина нарушений федерального законодательства, по мнению большинства авторов, заключается в различном интерпретировании п. «н» ст. 72 Конституции РФ.

Редакция вышеназванной конституционной нормы, по мнению А. А. Замотаева, позволяет говорить о шести вариантах ее прочтения<sup>6</sup>.

При анализе законодательства субъектов РФ отмечается то, что одни законодатели выделяют из текста «установление местного самоуправления», тем самым выбирая направление по закреплению местного самоуправления как демократического института, другие — «установление системы местного самоуправления», то есть устанавливают общие подходы к формированию органов местного самоуправления, третьи — «установление общих принципов организации местного самоуправления» — закрепляют общие подходы к правовому регулированию местного самоуправления<sup>7</sup>.

Как следствие неоднозначности прочтения конституционной нормы — появление разных подходов к осуществлению правового регулирования местного самоуправления на региональном уровне.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями от 19 июня, 12 августа 2004 г.)<sup>8</sup> к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления отнес: правовое регулирование вопросов организации местного самоуправления в субъектах Российской Федерации в случаях и порядке, установленных вышеназванным Федеральным законом;

правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц в области местного самоуправления в случаях и порядке, установленных федеральными законами; правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления по предметам ведения субъектов Российской Федерации, а также в пределах полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, которыми органы местного самоуправления наделены законами субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Федеральным законом. Осуществление исполнительно-распорядительных и контрольных полномочий органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении муниципальных образований и органов местного самоуправления допускается только в случаях и порядке, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации.

Существенное отличие Федерального закона от 6 октября 2003 г. от одноименного Федерального закона 1995 г. заключается в том, что нормативное регулирование ряда вопросов местного самоуправления переведено с регионального на федеральный уровень.

Усилилось федеральное участие в правовом регулировании местного самоуправления. И хотя субъекты РФ сохранили значительные полномочия, их участие в нормативном решении многих вопросов местного самоуправления теперь не предусмотрено.

Вступление в силу нового Федерального закона (большая часть положений вступает в силу с 01.01.2006 г.) предполагает существенную перестройку законодательства о местном самоуправлении, сложившегося в ряде субъектов РФ. Очевидно, что такие региональные законы, как: о порядке регистрации уставов муниципальных образований; порядке образования и преобразования муниципальных территориальных единиц; порядке издания нормативных актов органов местного самоуправления; отзыве депутатов и должностных лиц местного самоуправления; муниципальном заказе — теряют силу, поскольку соответствующие отношения урегулированы на федеральном уровне или должны быть регламентированы в соответствии с Федеральным законом муниципальными правовыми актами. Другие законы субъектов РФ — такие, как о полномочиях представительных органов местного самоуправления; наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов РФ — должны быть приведены в соответствие с новым Федеральным законом.

Комиссия при Президенте РФ по вопросам федеративных отношений и местного самоуправления осуществляла мониторинг проведения работы по приведению законодательства субъектов РФ в соответствие с федеральным. С июля 2004 г. эти функции перешли к Межведомственной рабочей группе по вопросам федеративных отношений и местного самоуправления при Комиссии при Президенте РФ по вопросам совершенствования государственного управления, образованной Указом Президента от 16 июля 2004 г. № 910<sup>9</sup>. Результаты мониторинга показывают, что в ряде регионов работа по законодательному обеспечению реализации законов в целом налажена и продвигается неплохо. Но по состоянию на начало третьего квартала 2004 г. оставалось немало субъектов РФ, где реальная работа продвигается медленнее, чем это необходимо. В соответствии с требованиями Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления в целом по стране приведены треть конституций и уставов субъектов РФ, пятая часть от имеющихся законов о наделении местного самоуправления государственными полномочиями. При этом более чем в восьмидесяти процентах субъектов Федерации имеется региональная программа изменения законодательства, а у более чем семидесяти процентов — план реализации федеральных законов. Структурные подразделения, занимающиеся реформированием местного самоуправления, созданы в подавляющем большинстве — более чем в восьмидесяти процентах субъектов Федерации<sup>10</sup>.

Законодательным органам субъектов РФ надо будет учитывать предписание Федерального закона о том, что к их полномочиям в области местного самоуправления теперь относится право регулировать вопросы организации местного самоуправления только в случаях и порядке, установленных новым Федеральным законом, а также определять права, обязанности и ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления по предметам ведения субъектов РФ и в пределах полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

В этой связи становится дискуссионным вопрос о целесообразности издания общих статутных актов субъектов РФ о местном самоуправлении. Они в значительной степени будут воспроизводить достаточно конкретные нормы Федерального закона. Поэтому целесообразнее поддержать практику издания не общих, а специальных (по отдельным вопросам правового статуса местного самоуправления) законодательных актов субъектов РФ.

Таким образом, в федеральном законодательстве наметилась тенденция к снижению роли субъекта Российской Федерации в осуществлении правового регулирования в сфере местного самоуправления. Но, тем не менее, решение проблем местного самоуправления должно осуществляться федеральными и региональными органами государственной власти, органами местного самоуправления в рамках единой государственной политики.



- <sup>1</sup> Собрание законодательства РФ.— 1996.— № 23.— Ст. 2811.  
<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ.— 1997.— № 5.— Ст. 708.  
<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ.— 1995.— № 35.— Ст. 3506.  
<sup>4</sup> См. например: Определение Верховного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. № 3-Г00-12 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.— 2001.— № 6.— С. 3.  
<sup>5</sup> Дрейшев Б. В. Правовая безопасность и ее обеспечение в России // Государственно-правовые основы обеспечения безопасности в РФ.— СПб., 1999.— С. 23.  
<sup>6</sup> Замотаев А. А. Местное самоуправление: основные понятия и термины.— М., 1999.— С. 4—6.  
<sup>7</sup> Шутрина Е. С. Муниципальное право.— М., 1999.— С. 42.  
<sup>8</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.  
<sup>9</sup> Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— Ст. 3019.  
<sup>10</sup> Шувалов И. И. Совершенствование законодательства субъектов Российской Федерации в связи с реформой федеративных отношений и местного самоуправления // Журнал российского права.— 2004.— № 9.



Шепилов С. В.

## ПОДГОТОВКА ВЫБОРОВ: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ И ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Подготовка выборов как часть системы выборов отражает своеобразие последней. Во-первых, различна подготовка разных видов выборов. Следовательно, виды выборов определяют различия соответствующих процедур их подготовки и проведения, различается и порядок подготовки выборов, проводимых на разных уровнях властной вертикали. Свои особенности имеет подготовка очередных, досрочных, дополнительных, повторных выборов и т. д.

Во-вторых, феномен подготовки выборов касается всех основных элементов выборов. Среди таких элементов мы называем избирательное законодательство, избирательное право, закрепляемые в нормативных правовых актах избирательные права, обязанности граждан, иных лиц, полномочия органов и организаций, избирательную систему (механизм выборов и избирательный процесс), избирательные кампании. Раскрытие процедур подготовки выборов, таким образом, предполагает демонстрацию их соотношения с перечисленными элементами выборов.

Прежде всего следует, на наш взгляд, проанализировать смысловое содержание категории «подготовка выборов». Законодатель не дает легального определения этой категории, видимо, исходя из его очевидности, совпадения юридического и общелексического значения слова «подготовка».

В толковом словаре В. И. Даля дается следующее определение: «Подготавливать — при(за)готовлять, припасать, при(из)готовить вчерне, первыми работами под отделку» (*Даль В. И. Толковый словарь.* — Т. 3. — М., 1955. — С. 169). У С. И. Ожегова подготовка — запас знаний, полученных кем-нибудь. У него же подготовиться — то же, что приготовить, приготовить себя, свои вещи и материалы к чему-нибудь (*Ожегов С. И. Словарь русского языка.* — М., 1989. — С. 532). В первом приближении можно ориентироваться на аналогичное содержание и категории «подготовка выборов». Но очевидно, что указанной аналогии в практике правоприменения явно недостаточно.

Непонятно, какие избирательные действия составляют подготовку выборов, а какие не входят в ее содержание. Подготовка выборов — это только первоначальные организационно-технические избирательные действия в рамках избирательной кампании или же и иные совершаемые в ее пределах действия? Например, относятся ли к подготовке выборов действия, направленные на организацию выдвижения и регистрации кандидатов, создание и пополнение избирательных фондов кандидатов, избирательных объединений, оборудование на территориях избирательных участков специальных мест для вывешивания агитационных материалов, подготовку помещений избиратель-

ных участков ко дню голосования, утверждение избирательных бюллетеней и печатание их тиражей, подготовку официальных публикаций с итогами выборов? Другими словами, подготовка выборов пронизывает выборы, вбирая в себя подготовительную часть всех осуществляемых в ходе выборов избирательных действий, или составляет исключительно какой-то начальный отрезок выборов (избирательной кампании, избирательного процесса)?

Неоспоримо, что за подготовку выборов отвечают органы государственной власти, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, но ответственны ли за это и другие участники выборов? Если да, то за какие действия и в каком объеме? Можно ли относить к действиям по подготовке выборов создание политической партии с потенциальной возможностью ее участия в данных выборах? Является ли элементом подготовки выборов подготовка агитаторов для участия в предстоящих выборах и т. д.?

Подготовка выборов относится преимущественно к избирательному процессу и избирательным кампаниям, но захватывает ли она работу по совершенствованию избирательного законодательства, норм иных отраслей права, регулирующих избирательные (выборные) отношения, уточнению механизма избирательной системы? Включает ли подготовка выборов осуществляемые в период между конкретными избирательными кампаниями действия по регистрации (учету) избирателей, по подготовке и принятию федеральных законов, законов субъектов Федерации о схемах избирательных округов для проведения выборов в соответствующие законодательные органы? Можно ли рассматривать как часть подготовки выборов деятельность избирательных комиссий в период между избирательными кампаниями, например, планирование ими своей текущей работы?

Отвечая на сформулированные вопросы, по нашему мнению, можно исходить из следующего, что:

- 1) подготовка выборов — то, что предшествует проведению выборов в конкретные органы власти и конкретных должностных лиц, поэтому она вбирает в себя исключительно действия, осуществляемые до назначения указанных выборов;
- 2) подготовка выборов — это совокупность избирательных действий в пределах конкретных избирательных кампаний с момента назначения соответствующих выборов;
- 3) подготовка выборов — это совокупность действий уполномоченных субъектов, осуществляемых в межвыборный период и в период конкретных избирательных кампаний.

Естественно, что от выбора того или иного варианта зависит точность применения, использования избирательного законодательства. На наш взгляд, более приемлем третий вариант.

Особенно важно точное понимание категории «подготовка выборов» в сфере применения мер юридической ответственности. Скажем, уголовное и административное законодательство вводит ряд составов правонарушений в сфере выборов.

**Сергей Владимирович ШЕПИЛОВ,**  
соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ  
(г. Челябинск)

187

Трибуна  
молодого  
ученого



Так, ст. 141 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению гражданином своих избирательных прав, а также за воспрепятствование работе избирательных комиссий. Статья 142 УК РФ вводит ответственность за фальсификацию избирательных документов, заведомо неправильный подсчет голосов либо заведомо неправильное установление результатов выборов.

Целый ряд составов административных проступков в сфере выборов содержится в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 5.1—5.25, 5.45—5.52) (Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 1). Предположим, что область применения вышеперечисленных составов включает и те действия, что относятся к подготовке выборов, но какие это действия?! Например, ст. 5.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях вводит ответственность за нарушение порядка участия средств массовой информации в информационном обеспечении выборов, референдумов. В статье указывается, что нарушение главным редактором, редакцией средства массовой информации, организацией, осуществляющей теле- и (или) радиовещание, либо иной организацией, осуществляющей выпуск или распространение средства массовой информации, порядка опубликования (обнародования) материалов, связанных с *подготовкой* и проведением выборов, референдумов, в том числе агитационных материалов, а равно нарушение в период избирательной кампании, кампании референдума порядка опубликования (обнародования) указанных материалов в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (включая сеть Интернет) влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти до двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц — от десяти до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц — от трехсот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда.

Если должностные лица средств массовой информации в силу прямого указания закона несут ответственность, в том числе и за нарушение установленного порядка опубликования документов и иной информации, связанных с подготовкой выборов, то, что есть подготовка выборов? Опять же вбирает ли она в себя действия, осуществляемые до назначения конкретных выборов, поскольку средства массовой информации официально публикуют избирательные документы и в межвыборный период?

С учетом вышеотмеченного будет логичным обратиться к избирательному законодательству. Обратимся к базовому в рамках избирательного законодательства Федеральному закону от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 24. — Ст. 2253) (далее — Федеральный закон), а также к ряду иных развивающих его актов.

Подготовка выборов в вышеназванном Федеральном законе рассматривается по преимуществу в связке с термином «проведение выборов».

Однако следует при этом отметить, что Федеральный закон все же не разводит жестко содержание процедур подготовки и проведения выборов, используя понятие проведения выборов то как относительно противостоящее понятию подготовки выборов, то как поглощающее его. О подготовке выборов упоминается при обозначении ряда полномочий избирательных комиссий, обязанностей и ограничений в их деятельности.

Например, п. 4, 5 ст. 20 Федерального закона от 12.06.02 устанавливают, что комиссии обязаны в пределах своей компетенции рассматривать поступившие к ним в период избирательной кампании, кампании референдума обращения о нарушении закона, проводить проверки по этим обращениям и давать лицам, направившим обращения, письменные ответы в пятидневный срок, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а по обращениям, поступившим в день голосования или в день, следующий за днем голосования, — немедленно. Если подобное обращение указывает на нарушение закона кандидатом, избирательным объединением, избирательным блоком, инициативной группой по проведению референдума, эти кандидат, избирательное объединение, избирательный блок, инициативная группа по проведению референдума или его (ее) уполномоченные представители должны быть незамедлительно оповещены о поступившем обращении и вправе давать объяснения по существу обращения. Комиссии вправе, в том числе в связи с вышеназванными обращениями, обращаться с представлениями о проведении соответствующих проверок и пресечении нарушений закона в правоохранительные органы, органы исполнительной власти. Указанные органы обязаны в пятидневный срок, если представление получено за пять и менее дней до дня голосования — не позднее дня, предшествующего дню голосования, а если в день голосования или в день, следующий за днем голосования, — немедленно принять меры по пресечению этих нарушений и незамедлительно проинформировать о результатах обратившуюся комиссию. Если факты, содержащиеся в представлении, требуют дополнительной проверки, указанные меры принимаются не позднее чем в десятидневный срок.

Буквальный смысл изложенного предписания означает, что подготовка и проведение выборов соотносены с избирательной кампанией и рассматриваются как части последней. Поэтому заявленный тут режим обращений граждан, их рассмотрения и реагирования на них замыкается рамками конкретных избирательных кампаний. Статья 2 п. 19 Федерального закона определяет избирательную кампанию как деятельность по подготовке и проведению выборов, осуществляемую в период со дня официального опубликования (публикации) решения уполномоченного на то должностного лица, государственного органа, органа местного самоуправления о назначении (проведении) выборов до дня представления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств соответствующего бюджета, выделенных на подготовку и проведение выборов. Но тут возникает вопрос, а распространяется ли вышеупомянутый режим на рассмотрение обращений граждан в межвыборный период? Или в межвыборный период действует лишь общий судебный



порядок обжалования? Полагаем, что на второй вопрос законодатель (п. 3 ст. 78 Федерального закона) дает положительный ответ. Однако Центральная избирательная комиссия, избирательные комиссии субъектов Федерации действуют и в межвыборный период, а о нарушениях избирательных прав граждан, в том числе имевших место в ходе конкретных избирательных кампаний, гражданам может стать известно уже после завершения избирательной кампании. Поэтому п. 4 ст. 20 Федерального закона следует дополнить указанием на то, что обязанность избирательных комиссий рассматривать обращения граждан на нарушение избирательного законодательства распространяется как на обращения, поступившие в ходе избирательной кампании, так и в межвыборный период (но не более одного года с момента окончания избирательной кампании). Естественно, что рассмотрение упомянутых обращений граждан должно осуществляться действующими избирательными комиссиями. Временной режим рассмотрения обращений граждан в межвыборный период может быть изменен по сравнению с тем, что заложен в действующей редакции п. 4 ст. 20.

За Центральной избирательной комиссией Российской Федерации закреплены полномочия по обеспечению реализации мероприятий, связанных с **подготовкой и проведением** выборов, референдумов, развитием избирательной системы в Российской Федерации, внедрением, эксплуатацией и развитием средств автоматизации, правовым обучением избирателей, профессиональной подготовкой членов комиссий и других организаторов выборов, референдумов, изданием необходимой печатной продукции; осуществлением мер по организации финансирования **подготовки и проведения** выборов, референдумов, распределением выделенных из федерального бюджета средств на финансовое обеспечение **подготовки и проведения** выборов, референдума, полномочия по контролю целевого использования указанных средств; заслушиванию сообщений федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по вопросам, связанным с **подготовкой и проведением** выборов в федеральные органы государственной власти и референдума Российской Федерации; по установлению нормативов, в соответствии с которыми изготавливаются списки избирателей, участников референдума и другие избирательные документы, а также документы, связанные с подготовкой и проведением референдума (пп. «в», «д», «з» п. 9 ст. 21 Федерального закона). Здесь за Центральной избирательной комиссией закреплен целый ряд полномочий, которые хотя и перечисляются в одном ряду с подготовкой и проведением выборов (развитие избирательной системы страны, правовое обучение избирателей, профессиональная подготовка членов избирательных комиссий и других организаторов выборов), но, на наш взгляд, относятся именно к подготовке выборов.

Поэтому уже на данной стадии анализа можно с уверенностью говорить о необходимости выделения двух значений подготовки выборов, соотносимых с узким и широким определением выборов (на наш взгляд, легальное определение выборов, закрепленное в п. 9 ст. 2 Федерального закона, по крайней мере нуждается в уточнении).

Понятию выборов как нормативной модели избрания представительных органов власти, выборных должностных лиц с момента назначения выборов до момента подведения их итогов (узкое определение в нашем понимании) и соответствующих слова о подготовке и проведении выборов в анализируемом нами пункте.

В понятие выборов как обязательного, регулярного воспроизводства аппарата государственной и муниципальной власти (широкое определение) входит и широкая трактовка процедур подготовки выборов, вбирающая в себя, во-первых, подготовительные действия в пределах конкретных избирательных кампаний, во-вторых, действия, осуществляемые в межвыборный период, в-третьих, действия, осуществляемые и в ходе выборов конкретных органов власти, наделения полномочиями должностных лиц, и за их рамками. Действия по развитию избирательной системы Российской Федерации, правовому обучению избирателей, профессиональной подготовке членов избирательных комиссий и других организаторов выборов относятся, как представляется, к третьей группе и входят в подготовку выборов в широком значении этой категории.

Естественно, что в любом избирательном действии есть этап подготовительных мероприятий, обеспечивающих качество названного действия. Однако, на наш взгляд, термин «подготовка выборов» не нацелен на выделение совокупности любых совершаемых в сфере выборов подготовительных мероприятий.

Подготовка выборов — совокупность таких избирательных действий и процедур, без совершения которых невозможно проведение выборов в целом.

Если выборы — это система, то действия и процедуры, составляющие подготовку выборов, нацелены на формирование ее базовых рабочих элементов (нефакультативных) и приведение названной системы в действие за счет введения в нее правовых, организационных, материальных ресурсов и средств. Вот почему законодатель тесно связывает подготовку выборов с проведением выборов, относительно противопоставляя их. Когда термины «подготовка» и «проведение» даются законодателем вместе, то всегда проведение выборов следует за их подготовкой. Проведение выборов — функционирование выборов как системы в рамках конкретных избирательных кампаний и использование тех ее ресурсов и режимов, которые в нее заложены на стадии подготовки выборов.

За подготовку выборов отвечают, соответственно участвуя в ней, наделенные властными полномочиями субъекты. Их участие в выборах — не право, а обязанность (органы государственной власти и местного самоуправления, избирательные комиссии). В проведении выборов участвуют наряду с названными субъектами и те субъекты, которые вправе, но не обязаны вступать в выборы (избиратели, избирательные объединения, избирательные блоки, кандидаты в депутаты, на выборные должности, их доверенные лица, наблюдатели). Таким образом, круг обеспечивающих подготовку выборов субъектов уже, чем круг субъектов, участвующих в проведении выборов. С учетом отмеченного нельзя, на наш взгляд, рассматривать в качестве элементов подготовки вы-





боров (имея в виду юридическое значение данного понятия) действия избирателей, политических партий, иных общественных объединений по собственной подготовке к избирательной кампании, действия избирательных объединений, избирательных блоков по сбору подписей в поддержку выдвинутых ими кандидатов, действия других подобных субъектов.

Конечно, нельзя ставить вопрос так, что в подготовке выборов участвуют только органы власти и избирательные комиссии. Это не соответствует ни законодательству, ни практике избирательных кампаний. Но граждане (избиратели), избирательные объединения, блоки, в отличие от органов власти и избирательных комиссий, участвуют в подготовке выборов факультативно. Они вправе участвовать в подготовке выборов, но не обязаны это делать. Они не организуют подготовку выборов, а именно участвуют в подготовке выборов, взаимодействуя с органами власти и избирательными комиссиями.

Сформулированное понимание подготовки выборов справедливо применительно и к узкому, и к широкому определению выборов. В первом случае имеются в виду те действия и процедуры, без которых невозможно проведение соответствующих избирательных кампаний. Во втором случае — действия и процедуры, без которых невозможно существование избирательной системы страны в целом и, как следствие, организация и проведение всех требуемых по закону избирательных кампаний. Поэтому широкое понимание подготовки выборов вбирает в себя в качестве своей составной части и подготовку конкретных выборов (избирательных кампаний).

Вначале подробнее рассмотрим узкое значение подготовки выборов.

Примем во внимание то, что в ходе проведения выборов (избирательной кампании) в рамках отдельных избирательных действий также выделяются их подготовительные этапы, как раз и фиксируемые в терминах «подготовка помещения для голосования и другого избирательного оборудования», «изготовление избирательных бюллетеней», «подготовка сводной информации о кандидатах», «оборудование мест для размещения предвыборных агитационных материалов» и тому подобных.

Однако избранный нами подход заставляет рассматривать подготовку выборов не как совокупность всех подготовительных действий, совершаемых на всех стадиях выборов, а как начальную часть выборов (избирательной кампании).

Начальная часть выборов (избирательной кампании) включает в себя лишь ряд стадий избирательного процесса (назначение выборов и планирование избирательных мероприятий, структурирование избирательной территории (избирательных округов и избирательных участков), составление списков избирателей, формирование избирательных комиссий и открытие финансирования выборов). Представляется, что это минимальный набор действий и процедур в рамках выборов конкретных органов власти, выборных должностных лиц, без которых невозможно совершение иных необходимых по закону избирательных действий и протекание иных стадий избирательного процесса.

Следовательно, иные действия и процедуры в пределах выборов конкретных органов власти,

выборных должностных лиц охватываются понятием проведения выборов. Проведение выборов включает в себя выдвижение и регистрацию кандидатов, предвыборную агитацию и ее финансирование, проведение голосования, подведение итогов голосования и итогов выборов, другие действия и процедуры, последующие по отношению к подготовке выборов.

Правда, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации в ряде своих документов исходит из несколько иного понимания сути подготовки выборов. В ходе избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы осенью 1999 г. она, в частности, приняла постановление с характерным названием «О некоторых вопросах проведения предвыборной агитации в ходе *подготовки к выборам* депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва» от 21 октября 1999 г. № 27/359-3 (Российская газета. — 1999. — 28 окт.). Из буквального смысла наименования данного постановления следует оценка предвыборной агитации как части процедуры подготовки выборов, что, на наш взгляд, некорректно.

Дело в том, что избирательная кампания может (пусть чисто теоретически) пройти и без агитационных действий со стороны кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков, а в подготовку выборов логично включать те мероприятия, без которых проведение выборов невозможно. Подготовительные же действия избирательных комиссий, организаций, осуществляющих теле-, радиовещание, редакций периодических печатных изданий к предвыборной агитационной кампании нацелены на проведение не выборов в целом, а лишь одного из этапов избирательного процесса. В то же время анализируемое название может быть замотивировано тем, что Центральная избирательная комиссия в своем постановлении в числе других нарушений предвыборной агитации называет проведение кандидатами, избирательными объединениями, избирательными блоками агитационных мероприятий ранее установленного срока, до дня регистрации кандидатов в депутаты (списков кандидатов в депутаты), видимо, и в период подготовки выборов.

Назначение выборов является такой особой стадией подготовки выборов, которая порождает не только иные подготовительные действия и процедуры, но и открывает возможность для совершения иных избирательных действий и процедур, таких, например, как выдвижение кандидатов в депутаты и на выборные должности.

В итоге процессы формирования избирательных комиссий в округах и выдвижение в них кандидатов в депутаты могут идти не последовательно, а параллельно. Поэтому нельзя ставить вопрос так, что в рамках избирательного процесса, избирательной кампании вначале осуществляется в полном объеме подготовка выборов, а уже затем возможно совершение иных избирательных действий. Жесткой временной разделительной линией между подготовкой выборов и действиями по проведению выборов не существует. Апробация первичных действий по подготовке выборов начинается незамедлительно уже до завершения подготовки выборов в целом.

Каждое действие, процедура в рамках подготовки выборов решает собственную задачу (задачи).

*Назначение выборов* является первичным побуждающим началом к выстраиванию избирательного механизма конкретных выборов в рамках общего режима народовластия и в соответствии с избирательными правами граждан.

*Планирование избирательных мероприятий* призвано упорядочить течение выборов и исключить в них по максимуму возможные сбои, нестыковки, рассогласованность.

*Структурирование избирательной территории* нацелено на обеспечение протекания избирательного процесса по правилам установленной законом избирательной системы.

*Формирование избирательных комиссий* имеет целью закладку организационно-субъектной основы выборов.

*Составление списков избирателей* обеспечивает четкое определение круга граждан, обладающих в пределах назначенной избирательной кампании общей, а затем и специальной избирательной правоспособностью.

Без *финансирования выборов* немислимо совершение подавляющего большинства избирательных действий и процедур.

Перечисленные мероприятия имеют свою специфику при проведении очередных, досрочных, повторных, дополнительных выборов, выборов, проводимых в особых случаях.

Характеристика подготовки выборов как начальной части выборов конкретных органов власти, выборных должностных лиц вытекает, как показал предыдущий анализ, из федерального избирательного законодательства. Разобранные выше меры уголовной, административной ответственности за избирательные правонарушения в ходе подготовки и проведения выборов распространяются, видимо, исключительно на действия, совершаемые в ходе конкретных избирательных кампаний с момента официального опубликования решения о назначении выборов уполномоченным на то субъектом. Однако отдельные его положения дают основание и для более широкого толкования подготовки выборов.

По крайней мере, в теоретическом плане возможно и необходимо рассматривать подготовку выборов в качестве совокупности действий и процедур, осуществляемых не только в ходе конкретных избирательных кампаний, но и в межвыборный период и направленных на поддержание и развитие системы выборов в Российской Федерации, избирательной системы страны в целом.

Если выборы — это целая «индустрия», регулярно воспроизводимая и относительно обособленная сфера общественно-политической жизни страны, то подготовка выборов — комплекс мероприятий по согласованию названной сферы с иными сферами жизни государства и общества, по обеспечению ее нормального функционирования и динамичного развития. При таком подходе подготовка конкретных избирательных кампаний рассматривается с точки зрения их поддержания и

обеспечения целым рядом действий, которые осуществляются не только в ходе избирательных кампаний, имеются в виду не только конкретные избирательные кампании (ряд избирательных кампаний, все избирательные кампании, любые избирательные кампании и т. д.).

Выборы в широком смысле мы определяли как системное образование, включающее в себя, во-первых, избирательное законодательство и избирательное право; во-вторых, правовое положение граждан, иных лиц, органов и организаций, ядром которого является право граждан избирать и быть избранными; в-третьих, избирательную систему, состоящую из механизма выборов и избирательного процесса; в-четвертых, избирательные кампании.

Отсюда **подготовка выборов в широком смысле обеспечивает для нужд любых выборов: поддержание в «рабочем» состоянии избирательного законодательства и содержащейся в нем нормативной модели избирательной системы (механизма выборов и избирательного процесса); развитый правовой статус граждан в сфере выборов и умение граждан пользоваться своими избирательными правами; подготовку конкретных избирательных кампаний.**

В заявленной трактовке подготовка выборов вбирает в себя, кроме действий и процедур, включенных нами в узкое понятие подготовки выборов:

— анализ избирательной практики и избирательного законодательства Российской Федерации и других государств;

— совершенствование избирательного законодательства, иных регулирующих избирательные отношения нормативных правовых актов, избирательной системы;

— деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий по повышению правовой культуры избирателей и организаторов выборов;

— оказание методической помощи нижестоящим избирательным комиссиям со стороны вышестоящих избирательных комиссий;

— деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по регистрации (учету) избирателей;

— функционирование государственной автоматизированной информационной системы;

— текущую (осуществляемую в межвыборный период) работу избирательных комиссий и ее планирование;

— хранение и текущее использование избирательной документации;

— финансовое обеспечение избирательной системы в части финансирования деятельности постоянно действующих избирательных комиссий, государственных целевых программ в сфере выборов, материально-техническое обеспечение деятельности избирательных комиссий, иных участников выборов;

— другие подобные мероприятия.



## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ КАТЕГОРИИ «ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА»

По мнению Г. Ф. Шершеневича, понятие «источник права» впервые было введено Титом Ливием<sup>1</sup>. Законы XII таблиц им были названы «источником всего публичного и частного права», имея в виду, что эти законы представляют собой основу, на базе которой развилось и сложилось современное ему римское право.

Следует отметить, что на разных этапах исторического развития предлагались различные подходы к определению категории «источник права». Так, Н. К. Ренненкампф считал, что под источниками права следовало понимать силы, основы, причины, производящие право, под которыми понимались власть законодателя, формы, в которых образуется и действует право, и источники познания права<sup>2</sup>.

Г. Ф. Шершеневич под термином «источник права» понимал: а) силы, творящие право, например ... волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть; б) материалы, положенные в основу того или другого законодательства ...; в) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права; д) средства познания действующего права<sup>3</sup>. Но при этом он отмечал непригодность термина «источники права», введенного в оборот Титом Ливием, «ввиду своей многозначности»<sup>4</sup> и предлагал заменить его термином «форма права», под которым понимались «различные формы права, отличающиеся по способу выработки содержания норм», а выбор форм, по его мнению, зависел всецело от государственной власти.

Л. И. Петражицкий полагал, что источники права: обычное право, законное право и т. д. — суть не что иное, как само право, виды позитивного права, разновидность права<sup>5</sup>.

В советский период господствовала нормативная школа права, исходящая из совпадения права и закона, опирающаяся на приоритет государственной власти в обществе. И не случайно, что именно в этот период активно разрабатывалась теория деления источников права на материальные и формальные. Первые являются своего рода первоисточником. Исходя из марксистского учения о базисе и надстройке, в соответствии с которым силой, причиной, определяющей содержание всех надстроечных явлений, в том числе и права, служит экономический строй общества, то соответственно считалось, что источником права в материальном смысле являются, в конечном счете, материальные условия жизни общества<sup>6</sup>. Таким образом, используемый в советской литературе термин «источник права в материальном смысле» обозначает ту силу, которая создает право, вызывает его к жизни<sup>7</sup>.

Источник права в юридическом значении (узком смысле), понимание его как формального источника права представляет собой внешнюю форму выражения юридических норм. То есть акцент делается на организацию собственного содержа-

ния, преимущественно в нормативно-законодательном аспекте, его государственно-властную обеспеченность. В своей основе источники права — многочисленные и разнообразные средства документально-формальной фиксации объективного права. Поэтому отдельные ученые выступали за замену термина «источник права» категорией «формы права». В частности, применение термина «форма права» вместо термина «источник права» более оправданно, по мнению А. Ф. Шебанова, в связи с тем, что выражаемое последним термином понятие не соответствует общепринятому в русском языке пониманию слова «источник» как силы, причины, создающие данное явление. Правовые акты, по его мнению, сами по себе не создают право, а лишь являются формой выражения права и не могут быть источником своего содержания. Использование понятия «формы права» позволяет рассматривать такие вопросы правотворчества, как взаимоотношение формы права и его содержания, структура и форма правовой нормы, взаимоотношение отдельных форм права, их зависимость от экономического строя общества, классовой структуры общества, формы государства, политического режима и многие другие вопросы, которые не рассматриваются при постановке проблемы источников права. Кроме того, А. Ф. Шебанов подчеркивает, что применение понятия «форма права» позволяет объяснить разные формы и способы правотворчества более правильно, чем это может быть сделано с позиций понятия источников права. Использование термина «источник права» может быть оправданно в приложении к нормативным актам, судебным прецедентам, правовым обычаям, содержащим нормы права. Однако этот термин неприменим к актам государства (в том числе к актам судебных органов), разъясняющим правовые нормы, вводящим их в действие, прекращающим их силу, которые имеют нормативный характер, но не содержат правовых норм. Между тем, понятие «формы права» позволяет охватить все виды актов, посредством которых выражается нормативная государственная воля<sup>8</sup>.

Но форма права является более широкой категорией, имеющей внутреннюю и внешнюю стороны. В первом случае она характеризует систему права, структуру юридических норм. Во втором случае — форму выражения нормативной государственной воли<sup>9</sup>. Следует согласиться с мнением С. Л. Зивса, что для обозначения внешнего аспекта объективизации правовых предписаний предпочтительным является понятие «источ-

**Гузель Зиннуровна ЯРМУХАМЕТОВА,**  
ассистент кафедры специальных правовых дисциплин факультета экономики и права  
Сибайского института филиала БГУ  
(г. Сибай)



ник права», поскольку у источника права есть важное преимущество: это «термин специальный и условный, он не претендует на предельную точность, но является удобным в употреблении»<sup>10</sup>.

Сделением источников права на виды не согласны некоторые ученые, считающие, что категория «источники права» в материальном смысле была введена в право искусственно «для того, чтобы подчеркнуть надидеалистическую природу права. Никакого полезного, прикладного значения для понимания конституционного права она не представляет»<sup>11</sup>. На наш взгляд, данное утверждение является достаточно категоричным и не совсем доказательным, поскольку источники права в материальном смысле показывают, откуда право берет начало. Социально-экономические условия оказывают значительное воздействие на содержание правовых норм и социальную обусловленность права.

В литературе по теории права и конституционному праву большинство ученых понимает источник права как источник права в материальном и в формально-юридическом смыслах. Сферу материальных источников конституционного права и сферу источников в специально-юридическом смысле выделяет В. К. Самигуллин. Материальные источники — это объективные факторы: экономические, социальные, внутривластные, международные и другие факторы формирования и развития конституционного права. В этом процессе значительна роль народа как носителя суверенитета и источника власти. «Для юриста же, правоведа и/или государствоведа особый интерес представляют те источники конституционного права, которые взяты в специально-юридическом разрезе. Это нормативно-правовые акты, в совокупности образующие систему конституционного законодательства. Их юридическая сила, объем и характер регулирования общественных отношений — предмет теоретического и практического интереса всякого конституционалиста»<sup>12</sup>.

В настоящее время А. Е. Козлов считает необходимым выделять в источниках конституционного права две сферы: естественное право и позитивное право. Под естественными правами он понимает «общечеловеческие представления о свободе, справедливости, неотъемлемости прав человека. Во многих государствах мира — и Россия, к сожалению, пока остается в их числе — источником права признается лишь позитивное право, а представители юридической науки и практики не устают призывать к соблюдению лишь норм писаного права»<sup>13</sup>. М. В. Баглай также расширяет содержание категории «источники права» и относит к их числу естественное право<sup>14</sup>.

Естественно-правовое учение берет свое начало еще в древнем мире и получило развитие в условиях Нового времени и Просвещения, идеологически обосновало антифеодальные революции. Оно имеет много ярких представителей, среди которых Ж. Воден, Т. Гоббс, Д. Локк, Д. Адаме, Т. Джефферсон, Т. Пейн, С. Пуфендорф, Б. Франклин. Его сторонниками в дореволюционной России стали А. П. Куняцин, Б. А. Кистяковский, П. И. Новгородцев, Б. Н. Чичерин и др. Это известные мыслители и политики, ученые различали право и закон, право и мораль и проповедовали взгляд на юридические предписания, согласно которому право существует в природе, естественном состоянии, заложеном в самой сущности человека.

Анализируя утверждение о том, что естественное право имеет определенное отношение и к современному государственно-правовому развитию, следует согласиться с Е. В. Колесниковым, который полагает, что подобное вневременное («прирожденное») понимание права «можно рассматривать лишь как часть правового сознания и гарантию демократических институтов, а не в качестве формального источника права, способа объективизации юридических предписаний»<sup>15</sup>.

Вместе с тем, как справедливо отмечает О. Е. Кутафин, «необходимо заметить, что Конституция Российской Федерации закрепляет широкий круг прав и свобод человека, являющихся естественными правами, придавая конституционному правопониманию естественно-правовой характер. Эти конституционно признанные и гарантированные естественные права и свободы человека в силу конституционного признания их исходного приоритетного и определяющего правового значения имеют высшую юридическую силу в системе норм действующего в Российской Федерации позитивного права, в которую входят и нормы самой Конституции Российской Федерации. Согласно Конституции это означает, что ее нормы, закрепляющие общепризнанные естественные права и свободы человека, обладают более высокой юридической силой в случае их коллизий с другими конституционными положениями и нормами всех других источников действующего в Российской Федерации позитивного права»<sup>16</sup>.

Позитивное право является действительно эффективным и стабильным социальным регулятором, без которого немислимо современное общество и государство. Его отсутствие делает невозможным жизнь в праве и по праву<sup>17</sup>, и тем самым неизбежно нарушает морально-этические нормы и запреты, включая и принцип справедливости, занимающий едва ли не доминирующую роль в естественно-правовой идеологии.

Существует также и нетрадиционное понимание источников права в идеологическом смысле. В этом случае имеется в виду правовое сознание общества, с учетом и под воздействием которого и создаются правовые веления. В идеологическом смысле понимаются совокупность идей, правовое сознание, концепции, политико-правовые воззрения и т. п. Например, те или иные разновидности марксистско-ленинской идеологии оказали сильное влияние на развитие права в Советском Союзе, Китайской Народной Республике, бывших социалистических государствах Центральной и Восточной Европы. В данном контексте можно привести высказывание Жана-Луи Бержеля, который отмечает, что юридические правила отнюдь не лишены причин, и их происхождение связано с некоторыми скрытыми от внешнего взора данностями. Это и самые разнообразные принципы: моральные, религиозные, философские, политические, социальные, идеологические — те, которые управляют позитивными правилами, служат их идеологической основой, и те, которые восходят к философии права. Это в равной мере и факты социальной действительности, и требования ситуации. Одним словом, это, прежде всего, «созидательные силы права», составляющие его содержательные (сущностные) источники, и называются они так потому, что обеспечивают нормы материальной основой<sup>18</sup>.



В настоящее время под источниками права понимают исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения. Источники права, следовательно, представляют собой единственное «место пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их «черпаем» (отсюда и название — «источники»)<sup>19</sup>.

К понятию «источники права», по мнению Ю. А. Тихомирова и И. В. Котелевской, относятся «объективные факторы правообразования, правовые идеи, принципы, концепции; правовые акты; правовые обычаи и прецеденты; фиксированные результаты народного волеизъявления. И здесь дело не сводится к догматическим конструкциям, ибо право не может жить и развиваться на основе одного-двух источников»<sup>20</sup>.

«Источник права представляет собой внешнюю форму выражения правовых норм»<sup>21</sup>. Г. И. Муромцев определяет источник права как обусловленный «характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных»<sup>22</sup>. Поддерживая точку зрения Г. И. Муромцева, О. В. Малова уточняет, что социальные нормы должны наполняться правовым содержанием, так как «характер норм определяется сферой правового или неправового регулирования». Она исходит из того, что «если право отличается от других социальных регуляторов своим общеобязательным характером, то источником правовых норм будет то, из чего проистекает эта общеобязательность, что делает право правом»<sup>23</sup>.

Источники права являются «результатом нормотворческой деятельности различных органов, организаций и должностных лиц, общественных организаций в форме официальных, устанавливающих общеобязательные нормы, правила поведения субъектов права, которые санкционированы и обеспечены принудительной силой государства»<sup>24</sup>.

То есть можно сказать, что источники права являются результатом правотворческой деятельности государственных органов, прямого волеизъявления народа (референдум), санкционирования государственными органами правил поведения, существующих в течение определенного промежутка (правовой обычай).

В литературе обычно выделяют три признака источника права, включая конституционное.

Формальная определенность — это конкретное, четкое оформление правовых предписаний, выражение их внешней формы с указанием на соответствующие права, обязанности, последствия из-за невыполнения.

Общеобязательность означает непрерываемость правовых велений, беспрекословность осуществления его стороны всех субъектов права. Гарантией этого выступают судебные и другие государственные органы, так как за правовой нормой «стоит» государство с его возможностью применения принуждения.

Общезвестность — качественный признак источника права, связанный с информированием о существовании правила поведения, сфере и пределах действия. Этому служит установленный порядок обнародования содержащихся предписаний, доведения до компетентных адресатов их смысла<sup>25</sup>. Однако выделяют и четвертый признак — их внут-

реннюю структурированность, которая выражает совокупность устойчивых связей источника права, обеспечивающих его целостность. Он также показывает соответствующую организацию правовых установлений, их компоновку. То есть, несмотря на неоднородность источников права, они представляют определенное и логически непротиворечивое целое, что позволяет им осуществлять свои цели и функции<sup>26</sup>.

Таким образом, все многочисленные и разнообразные источники конституционного права носят властно-обязывающий характер и характеризуются формальной определенностью, императивностью, общеизвестностью и внутренней структурированностью. Они регулируют конституционные отношения и не сводятся только к нормативным актам.

Ряд авторов выделяют специфические признаки, присущие, по их мнению, источникам конституционного права:

во-первых, регулирование общественных отношений, складывающихся в связи с осуществлением государственной власти;

во-вторых, источники конституционного права определяют основы содержания и форму источников права для всех других отраслей. Они фактически определяют правотворческую деятельность всех государственных органов, правомочных создавать нормы права, а также формулируют основные начала для всех остальных отраслей права. Ю. А. Тихомиров обращает внимание на то, что, «занимая особое место в системе российского права, конституционное законодательство выполняет своеобразную интегративную функцию, обеспечивая развитие других отраслей российского законодательства. Оно регулирует наиболее важные общественные отношения, касающиеся построения и деятельности правового государства, жизненно важных сфер существования личности и развития гражданского общества, функционирования правовой системы страны»<sup>27</sup>.

А. Е. Козлов выделяет такую характерную особенность источников конституционного права, как их взаимосвязь, взаимозависимость и иерархическую соподчиненность. Место конкретного источника в иерархии источников определяет его юридическая сила, а она обычно устанавливается конституцией страны<sup>28</sup>.

Иначе говоря, признаки, присущие источникам конституционного права, обуславливаются спецификой предмета и метода конституционного права. Поэтому заслуживает мнение А. Н. Кокотова и М. И. Кукушкина, которые понимают под источниками конституционного права акты, содержащие юридические нормы, направленные на регламентацию правоотношений, составляющих предмет конституционного права<sup>29</sup>.

Подводя итог, следует отметить, что понятие «источники конституционного права» является в значительной степени предметом оживленной дискуссии среди ученых на протяжении уже нескольких веков. В то же время определение методологических подходов к определению категории «источники конституционного права» имеет не только сугубо теоретическое, но и практическое значение. Источники конституционного права образуют систему и отличаются большим разнообразием. В этой связи особую актуальность приобретает возможность четко определить соотношение источников права.

- <sup>1</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права.— М., 1911.— Т. 1.— Вып. 2.— С. 369.
- <sup>2</sup> *Ренненкампф Н. К.* Юридическая энциклопедия.— Киев, 1989.— С. 51—56.
- <sup>3</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч.— С. 368—369.
- <sup>4</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права.— М.: Юридический колледж Моск. гос. ун-та, 1995.— С. 5.
- <sup>5</sup> *Петражицкий Л. И.* Тория права и государства в связи с теорией нравственности.— Т. II.— Спб., 1907.— С. 513.
- <sup>6</sup> *Кечекьян С. Ф.* О понятии источника права // Учен. зап. Моск. гос. ун-та.— М., 1946.— Вып. 116.— С. 3.
- <sup>7</sup> *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации.— М.: Юрист, 2002.— С. 12.
- <sup>8</sup> *Шебанов А. Ф.* Форма советского права.— М.: Юрид. лит., 1968.— С. 43.
- <sup>9</sup> *Явич Л. С.* Право и общественные отношения.— М., 1971.— С. 47—50.
- <sup>10</sup> *Зивс С. Л.* Источники права.— М., 1981.— С. 21.
- <sup>11</sup> *Баглай М. В., Габричидзе Б. Н.* Конституционное право Российской Федерации.— М.: ИНФРА-М; Кодекс, 1996.— С. 21.
- <sup>12</sup> *Самигуллин В. К.* Основы российского конституционного права: Учеб. пособие.— Уфа, 2000.— С. 11.
- <sup>13</sup> Конституционное право: Учеб. / Отв. ред. А. Е. Козлов.— М.: БЕК, 1997.— С. 9.
- <sup>14</sup> *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации.— С. 18—20.
- <sup>15</sup> *Колесников Е. В.* Источники российского конституционного права: Моногр.— Саратов: СГАП, 1998.
- <sup>16</sup> *Кутафин О. Е.* Указ. соч.— С. 18.
- <sup>17</sup> *Ильин И. А.* Сочинения: В 10 т.— М.: Русская книга, 1996.— Т. 4.— С. 161.
- <sup>18</sup> *Бержель Ж. Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр.— М.: Изд. дом NOTA VENE, 2000.— С. 97.
- <sup>19</sup> *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования.— М.: Статут, 1999.— С. 76.
- <sup>20</sup> *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты: Учеб.- метод. и справ. пособие.— М.: Юрид. колледж Моск. гос. ун-та, 1995.— С. 9.
- <sup>21</sup> Конституционное право: Учеб. / Отв. ред. А. Е. Козлов.— С. 9.
- <sup>22</sup> *Муромцев Г. И.* Источники права: теоретические аспекты проблемы // Изв. высших учеб. заведений. Правоведение.— 1992.— № 2.— С. 25.
- <sup>23</sup> *Малова О. В., Малова О. В.* Правовой обычай как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург: УрГЮА.— 2002; *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург: УрГЮА.— 2002.— С. 22.
- <sup>24</sup> *Попов В. И.* Судебный прецедент как источник трудового права // Вестник Челябин. ун-та. Сер. 9. Право.— 2001.— № 2.— С. 91.
- <sup>25</sup> *Алексеев С. С.* Теория права.— М. 1994.— С. 83.
- <sup>26</sup> *Колесников Е. В.* Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук.— Саратов, 2000.— С. 12.
- <sup>27</sup> Конституционное законодательство России / Под ред. Ю. А. Тихомирова.— М.: Городец, 1999.— С. 21.
- <sup>28</sup> Конституционное право: Учеб. / Отв. ред. А. Е. Козлов.— С. 9.
- <sup>29</sup> *Кокотов А. Н., Кукушкин М. И.* Конституционное право России.— М., 2003.— С. 52.



Гладких Н.М.

## ПРАВОВАЯ РАБОТА В СФЕРЕ СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

Одно из важнейших направлений правовой работы на предприятии состоит в обеспечении соблюдения законодательства о труде. Но как улучшить ее качество, ведь не секрет, что правовая работа в сфере соблюдения законодательства о труде существенно влияет на качество всей хозяйственной и иной уставной деятельности предприятий.

Характер и содержание правовой работы в сфере соблюдения законодательства о труде во многом обусловлены особенностями трудовых отношений. Общественные отношения, являясь предметом правового регулирования, определяют его метод, под которым понимаются приемы, способы юридического воздействия на конкретную область общественных отношений. Основными, магистральными методами правового регулирования являются императивный и диспозитивный. В первом случае регулирование осуществляется сверху вниз, и оно основано на императивных началах; во втором случае регулирование определяется на основе координации действий участников общественных отношений. В правовом регулировании трудовых отношений используются оба метода, выраженные в соответствующей комбинации. Однако диспозитивный метод имеет преимущественное значение.

В связи с этим следует иметь в виду, что в организации названной работы значительное место отводится разработке и принятию локальных нормативных актов, которые в совокупности с актами централизованными являются юридической базой правового регулирования трудовых отношений. Нормы, содержащиеся в локальных актах, не должны противоречить централизованным, а издающие их органы не могут выходить за пределы предоставленных им полномочий. Следовательно, локальный нормативный акт разрабатывается и принимается на основе действующего законодательства с целью конкретизации общей нормы права применительно к условиям и задаче конкретного предприятия. Подобные требования, предъявляемые к локальным нормативным актам, объективно обуславливают участие всех структурных подразделений предприятия в правотворческой деятельности. Однако в зависимости от характера и содержания локального акта его разработка поручается одному или нескольким структурным подразделениям с учетом их компетенции. В то же время данная работа не может осуществляться без участия юридической службы, которая в соответствии с Общим положением о юридическом отделе должна обеспечить законность издаваемого акта. Формы ее участия могут быть разнообразными: непосредственное составление проекта; совместное составление его с другими структурными подразделениями; дача заключения по составленному проекту (правовая экспертиза).

Независимо от формы участия юридической службы в нормотворческой деятельности она должна осуществлять проверку таких вопросов,

как: правомочно ли предприятие на нормотворческую деятельность в данной области общественных отношений; согласован ли проект со всеми заинтересованными подразделениями и общественными организациями; правильно ли избрана форма акта; соответствует ли проект требованиям законодательства; правильно ли сделаны ссылки на соответствующие законы и подзаконные акты. В случае несоответствия нормативного акта установленным требованиям юридическая служба обязана сделать мотивированное заключение с предложениями об устранении недостатков.

В настоящее время трудовые коллективы совместно со структурными подразделениями при активном участии юридической службы проводят нормотворческую деятельность по созданию локальных нормативных актов. К ним, в первую очередь, относится коллективный договор, определяющий взаимоотношения администрации и трудового коллектива. Содержание коллективного договора состоит из нормативных положений и взаимных обязательств администрации и трудового коллектива, а также из взаимных обязательств администрации и профкома. Такая структура данного акта позволяет с максимальной широтой охватить все социально-экономические аспекты хозяйственной и иной уставной деятельности предприятий путем включения в соответствующие разделы необходимых правовых норм. Однако, как уже отмечалось, одним из основных требований, предъявляемых к локальным нормативным актам, является соответствие их централизованным законам и подзаконным актам. Поэтому чрезвычайно важно, чтобы в их содержание не включались нормы, противоречащие трудовому законодательству либо ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством.

Не менее важными в области нормотворческой деятельности являются разработка и принятие Правил внутреннего трудового распорядка для работников предприятия, имеющих своей целью способствовать укреплению трудовой дисциплины, рациональному использованию рабочего времени, высокому качеству работ, повышению производительности труда и эффективности общественного производства. Наряду с этим целью данного нормативного акта является определение взаимных прав и обязанностей рабочих и служащих, а также администрации в процессе их совместной трудовой деятельности. Поэтому правила внутреннего трудового распорядка, утвержденные трудовыми коллективами, должны наиболее полно содержать нормы поведения как для работников, так и для администрации. Это обстоятельство требует, чтобы в процессе разработки правил внутреннего трудового распорядка принима-

**Николай Михайлович ГЛАДКИХ,**  
соискатель ЮУрГУ, Миасский филиал  
(г. Чебаркуль)

196

Трибуна  
молодого ученого



ли участие юридическая служба и специалисты соответствующих структурных подразделений.

Нормативно-правовые акты локального характера, регулирующие трудовые отношения, могут быть различными. Помимо перечисленных к ним относятся: положение о премировании, о вознаграждении по итогам работы за год; график отпусков; акты, предусматривающие порядок и условия совмещения профессий (должностей), и т. д. Среди них следует выделить нормативные акты, которые устанавливают правовой статус конкретного структурного подразделения предприятия. Разработка и принятие такого рода актов требует четкости формирования задач, стоящих перед подразделением или должностным лицом, объема и характера работы, мер ответственности за те или иные упущения.

Эффективность работы юридической службы, например, во многом зависит от четкой регламентации ее функций на конкретном предприятии. Для этого на основе общего положения о юридическом отделе необходимо разработать специальный акт, в котором конкретизировались бы права

и обязанности юридической службы, ее взаимоотношения с иными структурными подразделениями, а также и другие вопросы.

Таким образом, нормотворческая деятельность, являясь составной частью правовой работы, требует участия в ней не только органов управления предприятия, но и всего трудового коллектива и общественных организаций, что позволяет обеспечить полноту локальных нормативных актов. Именно такой подход к процессу нормотворчества предоставляет возможность для более эффективного правового регулирования трудовых отношений.

Следует также учитывать то обстоятельство, что правореализующую деятельность осуществляют соответствующие должностные лица путем издания распорядительных актов и использования иных индивидуально-правовых актов.

Таким образом, правовая работа юридической службы в сфере соблюдения законодательства о труде состоит из нормотворчества, проверки актов, принимаемых руководством, а также анализа состояния соблюдения законодательства о труде.



Гулиев В.К.

## ЗАКОН КАК ИСТОЧНИК КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Слово «закон» происходит от древнерусского слова «кон», которое означает исходное начало и границу, предел чему-либо. Основные юридические документы, издававшиеся князьями Древней Руси, именовались не «законами», а «уставами», «грамотами», «судебниками», «уроками». Но в официальном лексиконе того времени имелось и слово «закон». В договоре русских князей Олега, Игоря, Святослава с греками (907, 911, 945, 971 гг.) говорится о «законе русском». В те времена под законом понимались строгие русские обычаи, неписанные, непререкаемые традиции, но именовались эти традиции все же законом (Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. — М., 1988. — С. 12).

Главенствующее положение закона в системе регулирования общественных отношений укрепляется в период принятия Конституции США 1787 г. и в период французской буржуазной революции 1789 г., во время которого был провозглашен принцип сосредоточения законодательной власти в руках народного представительства (парламента) (Сухарев А. Я. Российская юридическая энциклопедия. — М., 1999. — С. 989).

Еще большее значение приобретает закон сегодня.

Провозгласив человека, его права и свободы высшей ценностью и заявив в качестве обязанности государства признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, необходимо прежде всего отказать от приоритета государственных интересов над личными, в основе которых должен находиться принцип взаимной ответственности государства и личности.

Важную роль в осуществлении демократических преобразований играет провозглашение России правовым государством (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). Сущность идеи правового государства — последовательный демократизм, утверждение суверенитета народа как источника власти, подчинение государства обществу.

Правовое государство характеризуется прежде всего тем, что ограничивает себя действующими правовыми нормами, которым обязаны подчиняться все без исключения государственные органы, должностные лица, общественные объединения и граждане. Его важнейшим признаком является верховенство права.

Верховенство права в первую очередь означает верховенство закона, которое выражается в том, что главные, основополагающие общественные отношения регулируются законом. Через верховенство закона в общественной жизни, во всех ее сферах и политических институтах воплощаются высшие правовые начала, дух права. Тем самым обеспечивается реальность и незыблемость прав и свобод граждан, юридическая защищенность, гарантированный правовой статус. Еще в работах древнегреческих ученых Сократа, Платона, Аристотеля четко проводилась мысль о том, что эф-

фективная государственность возможна там, где господствуют справедливые законы.

Закон в отличие от всех других нормативных актов регулирует наиболее значимые общественные отношения в экономической, политической, социальной, культурной, международной сферах жизни.

Закон выделяется среди других нормативно-правовых актов значимостью регулируемых им общественных отношений. Поэтому нормы закона являются базой для создания других нормативных актов, оказывают влияние на содержание всей правотворческой деятельности: определяют систему и объем правотворчества, устанавливают способы правового воздействия. Отсюда следует, что законы, с одной стороны, — это акты первичного характера, они являются основой для нормотворческой деятельности, это предписания, которые дают начало всей правовой системе страны; а с другой — подобное регулятивное воздействие закона именно на эти отношения определяет его верховенство среди других нормативно-правовых актов.

Характерные свойства отношений, регулируемых законом, — это типичность и устойчивость норм, содержащихся в законе, то есть регулируют уже сложившиеся и прошедшие длительную проверку практикой отношения. Регулируя именно эти общественные отношения, сам закон приобретает стабильность и длительность существования и действия.

В юридической литературе первичный характер закона, стабильность его регуляторов и длительность существования выделяют в качестве отдельных признаков закона. По нашему мнению, перечисленные качества вытекают из свойства закона регулировать наиболее важные общественные отношения.

Необходимо заметить, что законом регулируются далеко не все общественные отношения, требующие правового вмешательства, как справедливо подчеркнуто в литературе, а только те, которые нуждаются в целенаправленном государственном воздействии и защите.

Выяснение вышеназванных признаков закона и его соотношения с другими актами еще не дает возможности понять сущность закона во всей его полноте и многообразии.

Дело в том, что закон представляет собой многомерное явление, и было бы неверно измерять его только с юридической точки зрения как правовой акт с определенными свойствами, находящийся в том или ином соотношении с другими актами. Не менее важной является познавательная характери-

**Вюсал Камран-оглы ГУЛИЕВ,**  
аспирант кафедры теории государства и  
права и конституционного права ЧелГУ  
(г. Челябинск)

198

Трибуна  
молодого  
ученого



стика закона. Ведь закон рождается в результате трудного и противоречивого познания общественных явлений и отношений, несет в себе сгусток знаний, оценок и информации, что придает законодательной деятельности характер познавательного процесса. Закон по своей сути не просто отображение действительности, а воспроизведение ее существенных характеристик, в нем находят свое отражение закономерности общественного развития. В законе воплощаются юридические и другие знания, и, в свою очередь, он становится источником получения новых знаний о праве.

Закон представляет собой специфический документ с точки зрения внутренней структуры и содержащихся в нем регуляторов. Именно закон отличается структурированностью нормативного материала особого рода и разделением его на составные части — преамбулу, разделы, главы, статьи, заключительные (переходные) положения (Тихомиров Ю. А. Закон в системе нормативных актов // Проблемы законоотворчества в российской федерации. Труды ИЗСП, вып. 53. — М., 1993. — С. 6). Такая сложная структура свидетельствует о сложности и масштабности решаемых законом задач. Именно закону присущи нормы наиболее широкого диапазона действия. Законы, сохраняя свойство стабильного акта, регулирующего важнейшие общественные отношения, должны выражать ту степень концентрации правовых норм, которая не нарушит в конечном счете меру их целостности и специфику действия.

В ст. 10 Конституции РФ провозглашается, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Взаимодействуя между собой, они должны уравновешивать друг друга с помощью системы сдержек и противовесов, что позволяет более правильно и логично решать выдвигаемые жизнью вопросы государственной политики. Реализация принципа разделения властей обеспечивает сбалансированность их взаимоотношений, являющуюся своеобразной гарантией общества от опасной концентрации власти в руках какого-либо одного органа или должностного лица (Лебедев В. А. Проблемы организации и деятельности законодательной власти в субъектах Российской Федерации. — М.: Изд-во МГУ, 2000. — С. 7). При взаимодействии этих органов возникает много проблем.

Сложной проблемой на сегодняшний день является вопрос о соотношении законов и указов Президента Российской Федерации, так как здесь речь идет не только о соотношении нормативных актов, но и о соотношении регулирования отношений двумя ветвями власти, непосредственно избираемыми народом.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 90 Конституции РФ Президент Российской Федерации издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации, которые не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации (ч. 3 ст. 90). С другой стороны, Конституцией прямо не предусмотрено, что указы Президента РФ принимаются во исполнение законов, то есть в самой Конституции указы Президента РФ не названы как подзаконные акты и не сказано, что они служат основой для издания актов подобного типа главами субъектов

Федерации. К тому же, правовое регулирование Российской Федерации знает примеры, когда нормы законодательного уровня устанавливались указом Президента РФ особенно в тех случаях, когда налицо был явный пробел в законе. Конституцией прямо не предусматривается, что посредством принятия федеральных законов могут быть изданы указы Президента РФ. Вместе с тем в настоящее время Президентом издано множество указов, по существу подменяющих федеральные законы. Конституционный Суд РФ признал такую практику не противоречащей Конституции (Постановления Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г.) (Четвернин В. А. Конституция Российской Федерации: проблемные комментарии. — М., 1997. — С. 454).

Обязательность актов Президента РФ ограничена рамками предметов ведения Российской Федерации. Все, что выходит за пределы предметов собственного и совместного с субъектами ведения, не должно регулироваться указами Президента Российской Федерации, исполнительные органы субъектов имеют право регулировать это самостоятельно. Споры о компетенции между органами государственной власти и органами власти субъектов Федерации разрешаются Конституционным Судом Российской Федерации. Кроме того, Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае их противоречия Конституции и федеральным законам, международным обязательствам России или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).

Известно, что эффективное осуществление законов связано с принятием подзаконных актов, обеспечивающих их действие и реализующих установленную законодательством компетенцию Правительства РФ. Это особенно важно, поскольку до настоящего времени вопрос о реализации законодательства зачастую остается на втором плане. А ведь сам факт принятия федерального закона не является самодостаточным. Именно от его реализации зависит, будет ли достигнут ожидаемый результат. В целях организации более эффективного исполнения федеральных законов Правительством РФ было принято Постановление от 11 ноября 2002 г. «О совершенствовании организации исполнения федеральных законов» (Шувалов И. И. Взаимодействие Правительства Российской Федерации и парламента России в законодательном процессе // Конституционное и муниципальное право. — М., 2004. — № 4. — С. 20).

Нормативные акты федеральных министерств и ведомств, государственных комитетов, являясь подзаконными актами, не должны нарушать принцип верховенства закона. Однако на практике нормы инструкций и положений этих органов исполнительной власти оказываются выше нормы закона. Такое явление становится возможным в связи с тем, что Конституция РФ хранит молчание и о статусе этих органов, и об их актах. Такое положение существовало в советский период.

На столь авторитетном уровне, как Конституция РФ, вопрос о том, какие акты издаются и какими именно исполнительными органами, должен быть разрешен хотя бы в самой общей форме, чтобы между ведомствами, местными органами и



судами не возникало излишних коллизий. Конечно, Конституция РФ не должна закреплять подробности, но сегодня этот вопрос в ней фактически не отражен никак. Совершенно отсутствуют конституционные и другие юридические основания для обязательности нормативных актов таких органов управления, как Фонд управления государственным имуществом, Пенсионный фонд и других структур, создаваемых Президентом или Правительством. Если не будет заложена конституционная основа, подзаконный характер ведомственных актов не будет обеспечен в достаточной мере даже при наличии Конституционного закона о Правительстве РФ, поскольку исполнительная власть и на уровне Федерации, и на уровне регионов будет свободна от верховенства федеральных законов.

Пути устранения коллизий между законами и актами Правительства РФ различны. Во-первых, для устранения противоречий Федеральное Собрание может принять новый закон или изменения к ранее действовавшему, «перекрывающие» содержание акта Правительства РФ. В результате чего исполнительная власть обязана будет привести свой акт в соответствие с новым законом. В случае, если будет усмотрено несоответствие постановления Правительства Конституции Российской Федерации, или в случае, когда правительственный акт выходит за рамки его компетенции и затрагивает полномочия Федерального Собрания, одна или обе палаты Федерального Собрания вправе внести запрос в Конституционный Суд Российской Федерации, который и разрешает споры по данным вопросам. Таким образом, второй путь разрешения противоречий осуществляется с помощью Конституционного Суда Российской Федерации.

И наконец, в-третьих, возможен согласительный путь разрешения вопроса об отмене акта Правительства (или отдельных его статей), противоречащего закону или выходящего за рамки полномочий Правительства РФ. Это обращение Парламента России к Президенту России с просьбой использовать данные ему полномочия для отмены актов Правительства или отмены их самим Правительством в рамках использования Президентом согласительных процедур. С точки зрения политической стабильности в государстве, спокойствия и порядка третий путь самый лояльный и выгодный.

Основной причиной, негативно влияющей на соотношение законов и подзаконных актов, является нестабильное экономическое, политическое, социальное и духовное состояние общества. Политические и конституционные конфликты, низкий уровень производства и потребления, разносторонность хозяйственных связей и другие факторы ослабляют правовую систему и ее внутренние связи, усиливая роль исполнительной власти и административных актов, при этом престиж законов резко падает. Низкий уровень правосознания и правовой культуры не позволяет до конца реализоваться закону. Преимущество отдается субъективистскому волевому подходу. Лица, принимающие решения, не всегда способны правильно выбрать юридические формы. Все это, в конечном счете, дискредитирует закон.

Все вышесказанное повышает роль суда. Суд не просто является правоприменителем, теперь

этого оказывается недостаточно. Суд вправе применять закон в целях осуществления правосудия (то есть в поисках права), оценив закон на предмет его соответствия Конституции РФ, общим принципам права, международным договорам. Для того чтобы судебная власть являлась бастионом защиты прав и свобод, она имеет конституционно гарантированную возможность не просто применять закон, но и подвергать его предварительной проверке и оценке (Гаджиев Г. А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (На основе решений Конституционного Суда за 2000—2002 гг.) // Журнал российского права.— 2003.— № 1.— С. 9—10).

Эффективным средством правильной реализации законов может и должно стать вмешательство прокуратуры. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» предусматривает порядок осуществления надзора за исполнением законов и порядок осуществления надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Так, в соответствии со ст. 21 Прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также надзор за соответствием законам правовых актов, издаваемых указанными выше органами и должностными лицами.

Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором.

Кроме того, предметом прокурорского надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций. Осуществлять надзор за соблюдением прав и свобод граждан органы прокуратуры должны не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность организаций (ст. 26 ФЗ о Прокуратуре).

Повышать авторитет закона возможно при соблюдении ряда условий. Для этого необходимо обеспечить системное развитие правовых актов, не допускающее принятия законов и иных нормативно-правовых актов вне связи друг с другом, несогласованности и противоречивости содержащихся в них норм. Введение в процесс принятия законодательных и иных актов прогнозных методов, начала планирования и целевого комплексного программирования должно способствовать

системности нормотворческой деятельности. Деятельность по достижению высокого качества законов и их правовых норм должна быть постоянной. Контроль и проверка качества законов должны осуществляться не только на стадии разработки и принятия закона, но и на стадии его реализации. Кроме того, усиление эффективных правозащитных процедур будет способствовать реализации принципа верховенства закона и повышению его авторитета.

Стабильность закона во многом зависит от сложившегося общественного мнения. Здесь возможны два противоположных варианта: 1) позиции гражданина и закон совпадают (консенсус достигается); 2) позиции гражданина расходятся с законом, тогда снижается действенность закона и создаются препятствия к его осуществлению. Противоречивость может быть снята путем издания соответствующего акта или целенаправленным формированием общественного мнения. Несогласие может выражаться митингами, забастовками, жалобами, критикой в средствах массовой информации, высказыванием негативной оценки со стороны ученых-правоведов.

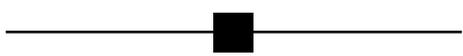
Поэтому деятельность государственных органов (особенно правотворческих) должна осуществляться в условиях широкой публичности, информирования граждан, учета общественного мнения. Результатом будет социальное признание готовящихся актов и отражение в них всех социальных интересов — как гарантия их исполнения в дальнейшем.

Подводя итог сказанному, можно еще раз подчеркнуть необходимость совершенствования качественного содержания законов. Каждый закон должен содержать нормы о порядке реализации, гарантиях его исполнения и ответственность гражд-

дан и должностных лиц за неисполнение. Кроме того, в каждом законе либо отдельном правовом акте (например, в законе о нормативных правовых актах, которые требуется принять в ближайшее время) должны быть предусмотрены каналы прямой и обратной связи для своевременной корректировки норм закона, в противном случае хороший эффективный и качественный законодательный акт превратится в свою противоположность.

В целях повышения эффективности применения норм закона компетентными органами государства необходимо использовать специальные меры: принимать и публиковать официальные разъяснения законов, чтобы исключить произвольное толкование норм со стороны должностных лиц, определять четкий порядок в служебных инструкциях (однако инструкции должны точно соответствовать закону, не допускать отступлений от его содержания).

Существует необходимость устранения недостатков в законодательном процессе. Проблемой связанной с организацией законодательного процесса, является неопределенность статуса нормативных правовых актов, определяющих порядок законодательного процесса. Речь идет прежде всего о Регламенте Государственной Думы, Регламенте Совета Федерации, регламентах законодательных (представительных) органов субъектов Федерации. Все эти акты не имеют статуса закона, несмотря на важность вопросов, которые ими регламентируются. Уже давно назрела необходимость иметь закон о порядке разработки федеральных конституционных законов и федеральных законов, который охватил бы все этапы и стадии, по крайней мере, федерального законодательного процесса, и предупредил бы наиболее часто возникающие ошибки.



Вагина А. М.

## ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Важнейшее место в системе экономических прав и свобод занимает право частной собственности.

Право каждого быть субъектом частной собственности как элемент общего правового статуса (общей правосубъектности) человека и гражданина и гарантии частной собственности описываются в Основах конституционного строя (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9) и в гл. 2 (ст. 34, 35, 36) Конституции.

Указанные положения Конституции находят свое соответствие со ст. 17 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.<sup>1</sup> о том, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими; никто не должен быть произвольно лишен своего имущества, а также статьей 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и его основных свобод<sup>2</sup> (в ред. Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и его основных свобод «О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией» ЕТS № 155 (Страсбург, 11 мая 1994 г.<sup>3</sup>), согласно которой каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности; никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

В ч. 2 ст. 8 Конституции под собственностью понимаются формы хозяйствования, осуществляемые разнообразными субъектами. Те из них, которые не являются носителями государственной или муниципальной власти, считаются субъектами частной собственности. Частная собственность представляет собой, во-первых, свободную частную хозяйственную (в т. ч. и предпринимательскую) деятельность физических (индивиду, отдельные люди) и юридических (организации) лиц, осуществляемую на основе принадлежащего им имущества (ч. 1 ст. 34). Во-вторых, собственностью называют только определенное вещное право на определенную вещь или совокупность вещей, выражающееся в правомочиях владеть, пользоваться и распоряжаться этой вещью (вещами). В-третьих, в законодательстве и доктрине собственностью нередко называют имущество, являющееся объектом права частной собственности<sup>4</sup>.

Право частной собственности является неотъемлемым правом человека и экономической основой остальных экономических и конституционных прав и свобод. Частная собственность — основа правового государства. Как справедливо отметил известный российский конституционалист Г. А. Гаджиев, действующая Конституция исходит из признания высшей ценностью человека, его прав и свобод (ст. 2), рассматривает эти права и свободы как принадлежащие человеку от рождения (ст. 17). «Политика и экономика должны быть подчинены этим общечеловеческим ценностям, а не наоборот, — пишет Г. А. Гаджиев, и продолжает: — Концепция прав и свобод человека как высшей ценности позволила законодательно сформулировать сами права на предпринимательскую деятельность и на

частную собственность, поскольку предприимчивость и предпринимательство органически свойственны природе человека. Концепция признания высшей ценностью прав и свобод человека связана в Конституции с принципом правового государства. Правовое государство — это не просто государство, соблюдающее соответствующие законы, а государство, признающее и обеспечивающее идею господства права, которая выражается в том, что государство не создает и не дарует людям их права, принадлежащие им от рождения и являющиеся неотчуждаемыми, а только признает, соблюдает и защищает их как высшую ценность»<sup>5</sup>.

В российской государственности на протяжении нескольких столетий не существовало представления о праве собственности как о неотъемлемом и неотчуждаемом праве, поскольку не только коммунистический, но и предшествующий самодержавный режим не признавали или существенно ограничивали это право человека. Говоря о понятии частной собственности, надо также иметь в виду, что в России даже сам термин «собственность» стал использоваться лишь во второй половине XVIII в., при Екатерине II. «Полная собственность», включающая право свободного распоряжения своим имуществом и освобожденная от многочисленных ограничений в «казенном интересе», была предоставлена известной Жалованной грамотой дворянству лишь упомянутому сословию в качестве особой привилегии. Только в результате реформ Александра II, проведенных уже в 60-х гг. XIX в., частная собственность, «перестав быть привилегией, сделалась общей правовой нормой всего населения»<sup>6</sup>.

С 1917 г. до начала реформ 90-х гг. основной целью деятельности советского государства в сфере экономики был закрепленный в Конституции РСФСР 1918 г. постулат об «уничтожении эксплуатации человека человеком и водворение социализма»<sup>7</sup>. Декрет II Всероссийского съезда рабочих и солдатских депутатов «О земле» провозгласил о передаче всей совокупности средств производства в распоряжение к государству, что означало «обращение во всенародное достояние» и «переход в пользование всеми трудящимися»<sup>8</sup>. В целом основу нового конституционного строя составили положения, в которых нашла отражение политика «советской власти на полный переход фабрик, заводов, рудников, железных дорог и прочих средств производства и транспорта, всех банков в собственность государства»<sup>9</sup>.

Решительный и бесповоротный удар по частной собственности был нанесен декретом «Об отмене наследования» от 27 апреля 1918 г.<sup>10</sup>. Этот документ ликвидировал право наследования буржуазной частной собственности, но фактически

**А. М. ВАГИНА,**  
соискатель ЧелГУ  
(г. Челябинск)

202

Трибуна  
молодого ученого



сохранил наследование трудовой<sup>11</sup>. В. М. Курицын считает, что именно «так возник принципиально новый институт личной собственности. Ее характерным признаком являлось потребительское назначение. Это означало, что объектами личной собственности могли быть только предметы потребления, но не средства производства, и что личная собственность используется исключительно для удовлетворения материальных и культурных потребностей собственника, а не для получения прибавочной стоимости<sup>12</sup>.

В Конституции РСФСР (как и в конституциях других советских республик) закреплялось лишь право государственной социалистической собственности. В ст. 15 Конституции РСФСР 1925 г. говорилось: «Вся земля, леса, недра, воды, а равно фабрики и заводы, железнодорожный, водный и воздушный транспорт и средства связи составляют собственность рабоче-крестьянского государства...»<sup>13</sup>. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. особая забота государства касалась охраны государственной социалистической собственности. Поэтому земля, ее недра, леса, воды, транспорт, крупные промышленные предприятия и другое имущество были изъяты из гражданского оборота. Кодекс существенно ограничивал частную собственность: ограничивались размеры предприятий, которые могли находиться в частной собственности, существовал ряд ограничений в приобретении и отчуждении имущества и т. д. Впоследствии, в начале 30-х годов, статьи, определяющие право частной собственности на промышленные и торговые предприятия, потеряли свое значение и были отменены.

В первоначальном варианте проекта раздела «Политические и гражданские права» Конституции СССР 1936 г. говорилось не о личной, а о частной собственности: «В связи с тем, что при решающем значении общественной собственности на средства производства остается известная наличность частной собственности в области производства (единоличники, кустарно-организованные виды труда, художественный труд и т. д.), что средства потребления, находясь уже у потребителей, не подлежат обобществлению по своему существу, что на данной стадии развития не может быть осуществлен лозунг: «каждому — по потребностям» — пролетарское государство обеспечивает в вышеозначенных пределах частную собственность со всеми вытекающими отсюда правами (собственности, владения, дарения, купли-продажи, наследования и т. д.)»<sup>14</sup>. В ходе дальнейшей работы над проектом эта статья была значительно изменена.

Правовая наука советского периода никогда принципиально не отрицала свою политическую ангажированность. Первоначально советские государствоведы придерживались позиции о том, что экономическая сторона «социальной системы заключается в монополии государства на средства производства и в руководстве всем народным хозяйством из одного центра»<sup>15</sup>. Постепенно суждения становились менее радикальными, но провозглашенный еще в Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа принцип отмены частной собственности неизменно оставался определяющим и для практики организации хозяйственной деятельности, и для его научного обоснования. При этом сам термин «собственность» — в генетическом аспекте — ассоциировался с капита-

листическим социальным укладом, поэтому применительно к социалистическому обществу его всегда использовали с формальными либо подразумеваемыми (но не менее безусловными) принципиальными оговорками<sup>16</sup>.

Первые попытки отхода от такой концепции понимания права частной собственности были предприняты в малоизвестном проекте новой Конституции СССР в 1962—1964 гг. Разработчиками проекта было предложено исключить из текста Основного закона положение о том, что «лица, покушающиеся на социалистическую собственность, — враги народа», и к ним необходимо применять самые суровые меры воздействия. Наряду со статьями о государственной и кооперативной собственности, их охране и приумножении впервые предлагалось ввести конституционные положения о личной собственности граждан (трудовые доходы и сбережения, жилье дома и подсобное хозяйство, предметы обихода и личного потребления) и мелком частном хозяйстве и одновременно предлагалось существенно расширить и детализировать круг объектов государственной собственности, открытый перечень которых призвано было увенчать положение о том, что «в собственности государства может находиться и любое другое имущество»<sup>17</sup>.

Что же понимается под правом частной собственности сегодня?

Статья 35 Конституции Российской Федерации гарантирует право частной собственности как субъективное конституционное право, назначение которого состоит в обеспечении его обладателям определенной степени свободы в экономической сфере<sup>18</sup>.

Право собственности учеными-правоведами традиционно рассматривается в объективном и субъективном смысле. Объективно право собственности — это комплексный (многоотраслевой) институт права, охватывающий все нормы, закрепляющие и признающие, регулирующие и защищающие принадлежность материальных благ конкретным лицам. К ним относятся соответствующие нормы гражданского права, определенные предписания конституционного и административно-правового характера, некоторые уголовно-правовые правила<sup>19</sup>. В субъективном смысле право собственности, как и всякое субъективное право, есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу.

В п. 1 ст. 209 ГК РФ правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права «триады» правомочий: владения, пользования и распоряжения. Г. А. Гаджиев отмечает, что, несмотря на то что «конкретный набор правомочий частного собственника зависит от гражданского законодательства, однако при создании этих норм законодатель не является абсолютно свободным, напротив, он связан конституционным правом частной собственности. Отсюда следует важный вывод о том, что конституционное право частной собственности является самостоятельной правовой ценностью, не совпадает полностью с содержанием данного права, как оно определено в гражданском законодательстве»<sup>20</sup>.

Подобное утверждение обосновывается на ч. 2 ст. 35 Конституции России, в которой кроме права иметь имущество в собственности в качестве самостоятельных конституционных прав регламентируется право владеть, право пользоваться и право распоряжаться. Подобного рода вычлене-



ния указанных правомочий позволяют выдвинуть гипотезу о том, что ст. 35 Конституции России имеет гораздо более широкую сферу действия, так как регулирует не только отношения, связанные с частной собственностью, но и охраняет права владельцев, пользователей, причем эти права можно рассматривать как самостоятельные конституционные права<sup>21</sup>. Подобного же мнения придерживается и К. И. Скловский, который пишет: «...проблема владения не сводится к достаточно поверхностным рассуждениям о владении как “правомочии” собственника, входящим в триаду»<sup>22</sup>. Им же ставится проблема защиты владения не как права, а как состояния<sup>23</sup>. Позицию о доминирующем конституционно-правовом содержании права собственности поддерживает В. А. Мау, отмечая, что «утверждение и развитие конституционного принципа частной собственности в России потребует еще очень много нормативного материала, но не следует забывать, что все эти нормы (и самые первые, и последующие) составляют единую ткань содержания названного конституционного принципа»<sup>24</sup>. Следует, однако, отметить, что в литературе высказываются и мнения о том, что упомянутые в ч. 2 ст. 35 Конституции России права владе-

ния, пользования и распоряжения не являются самостоятельными конституционными правами, а являются всего лишь правомочиями, принадлежащими частному собственнику<sup>25</sup>.

Автором настоящей статьи предпринята попытка отразить некоторые дискуссионные положения, связанные с пониманием, содержанием и значением института частной собственности. Выдвинутые рядом исследователей идеи о том, что конституционное право частной собственности содержит в себе куда больше правомочий для защиты и реализации данного права, бесспорно, крайне ценны и требуют, на наш взгляд, действенного правового механизма реализации.

Следует согласиться с Е. А. Сухановым, который весьма справедливо отмечает, что «... законодательное признание и нормальное, а не политэкономическое понимание частной собственности способно не только оградить имущественные интересы граждан и юридических лиц от произвольного вмешательства публичной власти, но и стать достаточно эффективным средством формирования подлинного, независимого от государства гражданского общества, в условиях которого только и может существовать нормальное рыночное хозяйство»<sup>26</sup>.

<sup>1</sup> Российская газета. — 1998. — 10 дек.

<sup>2</sup> СЗ РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 1998. — № 44. — Ст. 5400.

<sup>4</sup> Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О. Е. Кутафина (Официальный текст на 1 августа 2003 г.). Предисловие Председателя Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессора В. Д. Зорькина. — ЗАО «Библиотечка «Российской газеты», 2003.

<sup>5</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики. — М., 2002. — С. 107.

<sup>6</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Киев, 1907. — С. 605.

<sup>7</sup> СУ РСФСР. — 1918. — № 51. — Ст. 582.

<sup>8</sup> СУ РСФСР. — 1917. — № 1. — Ст. 3.

<sup>9</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. — М.: РЮИД; Сашко, 2000. — С. 47—51.

<sup>10</sup> СУ РСФСР. — 1918. — № 34. — Ст. 456.

<sup>11</sup> История Советского государства и права. Кн. I. — М., 1968. — С. 321—323.

<sup>12</sup> Курицын В. М. Развитие прав и свобод в советском государстве. — М., 1983. — С. 33—34.

<sup>13</sup> История Советской Конституции (1917—1956). — М., 1957. — С. 532.

<sup>14</sup> Фарберов Н. П. Конституционные основы организации Советского общенародно-го государства. — М., 1982. — С. 111.

<sup>15</sup> Становление и развитие советского государственного управления: исследования ученых 20-х годов: Сборник обзоров. Ч. 1. Проблемы власти. — М., 1990. — С. 48—69.

<sup>16</sup> Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности. — М., 2003. — С. 222.

<sup>17</sup> Данилов А. А., Пыжиков А. В. Неизвестный конституционный проект (о разработке Основного закона страны в 1962—1964 гг.) // Государство и право. — 2002. — № 1. — С. 87.

<sup>18</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные пределы возможного ограничения права частной собственности // Содействие укреплению конституционной демократии в России: Материалы круглого стола. Москва, 8 июня 2001 г.

<sup>19</sup> Гражданское право: В 2 т. Т. I: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов: 2-е изд., перераб и доп. — М.: БЕК, 2000. — С. 484.

<sup>20</sup> Гаджиев Г. А. Основные конституционные принципы и их значение для регулирования отношений частной собственности // Содействие укреплению конституционной демократии в России: Материалы круглого стола. Москва, 8 июня 2001 г.

<sup>21</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные пределы возможного ограничения права частной собственности // Содействие укреплению конституционной демократии в России: Материалы круглого стола. Москва, 8 июня 2001 г.

<sup>22</sup> Скловский К. И. Об идеологии защиты владения в современном гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. — 200. — С. 114.

<sup>23</sup> Там же. — С. 119.

<sup>24</sup> Мау В. А. Конституционная экономика и история // Законодательство и экономика. — 2003. — № 12. — С. 34.

<sup>25</sup> Гребешков В. В. Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства. — М., 196. — С. 42.

<sup>26</sup> Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. — М., 1991. — С. 15.

Слюсаренко Т. В.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ С ДРУГИМИ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В настоящее время приходится констатировать, что, несмотря на актуальность проблем, связанных с организацией муниципальной власти, до сих пор отечественными учеными не выработано достаточно значимых концепций, развивающих формы совместной деятельности главы муниципального образования и иных органов местного самоуправления.

В соответствии с Конституцией РФ органы государственной власти нашей страны разделены на законодательные, исполнительные и судебные. Принцип разделения властей направлен на ограничение власти, препятствование ее концентрации в одних руках, взаимное сдерживание и уравновешивание. Но зададимся вопросом: насколько оправданно применение этого принципа в отношении органов местного самоуправления?

В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не говорится о необходимости использовать принцип разделения властей на муниципальном уровне. По этому поводу высказываются разнообразные точки зрения.

Некоторые авторы<sup>1</sup> считают нецелесообразным применять принцип разделения властей на муниципальном уровне. Е. Панина пишет: «...разделение властей должно доходить только до уровня субъекта Федерации. Дальше земство, которому будут свойственны и представительные, и исполнительные функции»<sup>2</sup>. Е. С. Шугрина отмечает, что принцип разделения властей предусмотрен только по отношению к органам государственной власти. Введение механизмов сдержек и противовесов, необходимых на федеральном уровне, только усложнило бы, по ее мнению, работу органов местного самоуправления и затруднило бы оперативное принятие любых, даже самых незначительных, решений<sup>3</sup>.

Однако сторонников разделения властей на муниципальном уровне не меньше, чем противников. Так, Е. Г. Анимица и А. Т. Тертышный считают, что при формировании структуры органов местного самоуправления ключевая идея должна состоять в разделении властей при первичном положении представительного органа и подотчетности ему органа исполнительного<sup>4</sup>. М. В. Демидов понимает принцип «разделения властей» на уровне местного самоуправления как разграничение полномочий между представительными и исполнительными властями или же, по-другому, как «разделение труда» между ними<sup>5</sup>.

Попробуем оценить противоречивость взглядов. Да, действительно, выделить три ветви власти на местном уровне в чистом виде просто невозможно. Взаимоотношения органов местного само-

управления с судебной властью на местах несколько отличаются от взаимоотношений ветвей власти на федеральном уровне — ведь суды представляют собой органы государственной власти и не относятся к системе местного самоуправления.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что на местном уровне практика разделения властей не во всем оправдывает себя, но следует также отметить, что эффективности организации муниципальной власти вряд ли станет препятствовать рациональное разграничение ее функций между главой муниципального образования, представительными и исполнительными органами. Конечно, такая степень организационного разделения, которая присуща государственной власти, на муниципальном уровне нецелесообразна. Система органов местного самоуправления должна быть устроена более компактно, функции ее органов — более тесно переплетены. Но их распределение, препятствующее сосредоточению у одного органа и обеспечивающее эффективность управления, необходимо.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не содержит прямого ответа на вопрос, какие отношения должны существовать в системе местного самоуправления по горизонтали: между представительными, исполнительными органами местного самоуправления и главой муниципального образования. В результате одним из наиболее принципиальных вопросов функционирования органов местного самоуправления становится вопрос о взаимодействии главы муниципального образования, представительных и исполнительных органов власти в системе местного самоуправления. Его решение во многом определяет эффективность реализации функций местного самоуправления.

Зарубежный опыт организации власти на местах предполагает, как правило, два варианта организационно-правовых форм взаимодействия органов, функционирующих на местном уровне.

Так, в США в разных штатах действует система «МЭР — СОВЕТ», при которой существуют муниципальный совет, мэр, муниципальный аппарат. При этом в реальности складывается два варианта этой системы: «сильный мэр — совет» или «слабый мэр — совет», т. е. реальная власть мэра неодинакова во всех муниципалитетах. При системе «сильный мэр — совет» мэр имеет право налагать вето на решение совета, назначать и освобождать от должности руководителей аппарата, составлять бюджет. При системе «слабый мэр — совет» мэр находится под строгим контролем создаваемого советом правления. Общее руководство сосредоточено в руках совета.

В целом система органов местного самоуправления в России определяется наличием определен-

205

Трибуна  
молодого  
ученого



Татьяна Валерьевна СЛЮСАРЕНКО,  
аспирантка ЧелГУ  
(г. Челябинск)



ных элементов и отношениями между ними. Как уже отмечалось, в этой системе выделяются три основных элемента: глава местного самоуправления, представительный орган местного самоуправления, исполнительный орган местного самоуправления.

Очерчивая круг полномочий, можно выделить три варианта взаимоотношений глав муниципальных образований с представительными органами местного самоуправления:

а) участие главы местного самоуправления в работе представительного органа местного самоуправления:

— глава местного самоуправления организует работу (без права решающего голоса) представительного органа местного самоуправления;

— глава местного самоуправления участвует в работе (с правом решающего голоса) представительного органа местного самоуправления (возможно, не по всему кругу вопросов, отнесенному к компетенции представительного органа местного самоуправления);

б) право отлагательного вето:

— глава местного самоуправления обладает правом отлагательного вето на решения представительного органа местного самоуправления;

— глава местного самоуправления не имеет права отлагательного вето на решения представительного органа местного самоуправления.

Различается и характер взаимоотношений между главой местного самоуправления и местной администрацией. Так, глава местного самоуправления:

— лично руководит деятельностью местной администрации. При этом в наименовании его должности либо в сочетании со словами «глава местного самоуправления», «глава муниципального образования» присутствуют слова «глава администрации», «глава местной администрации»;

— осуществляет общее руководство муниципальным образованием, деятельностью по осуществлению местного самоуправления, обладает незначительным объемом полномочий исполнительно-распорядительного характера. Оперативное же руководство различными сферами жизни муниципального образования, подавляющее большинство исполнительно-распорядительных функций принадлежит руководителю местной администрации, назначенному представительным органом (или нанятым на контрактной основе);

— практически не участвует в осуществлении исполнительных полномочий, в деятельности местной администрации; местная администрация возглавляется назначенным (нанятым на контрактной основе) руководителем местной администрации.

В некоторых муниципальных образованиях глава муниципального образования выполняет функции координатора органов местного самоуправления. Например, в городе Таганроге работой представительного органа руководит председатель городской думы, исполнительного органа — глава городской администрации, а взаимодействие органов в системе городского самоуправления координирует глава городского самоуправления.

Какая же схема предпочтительнее для России?

Существует мнение, что «...наиболее удачной представляется модель, при которой глава города включён в представительный орган и председательствует на его заседаниях, а кроме того, ру-

ководит деятельностью администрации»<sup>6</sup>. «Именно прямые выборы главы представительного органа, совмещающего свои полномочия с главой администрации, в значительной мере соответствуют нынешнему этапу развития российского законодательства и уже формируемого местного самоуправления в регионах России»<sup>7</sup>.

Однако есть и иная точка зрения, согласно которой наиболее правильным и дееспособным является подход, при котором оба ведущих органа местного самоуправления — и представительный, и исполнительный орган — имеют своих собственных руководителей<sup>8</sup>. При такой системе считается возможным обеспечить существование оптимальных путей взаимодействия представительных и исполнительных органов муниципальной власти.

Взаимоотношения главы муниципального образования с другими органами местного самоуправления — сложный вопрос.

И сложность эта обусловлена расплывчатостью и неопределенностью самой формулы п. 1 ст. 16 о том, что глава муниципального образования возглавляет деятельность по осуществлению местного самоуправления. Что значит «возглавляет деятельность по осуществлению самоуправления»? Не заложена ли в этой формуле возможность трактовать ее так, как это сделано в Уставе Астраханского городского Совета, где говорится, что мэр города, являющийся «высшим должностным лицом городского самоуправления, возглавляет систему органов местного самоуправления»?

Исходя из формулы закона, теоретически можно вполне допустить самостоятельную, наряду с другими органами, деятельность главы местного самоуправления, имеющего свой аппарат, свои органы и представляющего муниципальное образование в целом как вовне, так и внутри. Разумеется, ему должны быть подчинены все другие органы, выполняющие его указания. Но тогда ставится под вопрос сама сущность местного самоуправления, нарушаются права граждан на самоуправление и самоорганизацию. Становится непонятной роль представительных органов, избираемых населением, возникают вопросы о том, кто и как организует исполнение решений представительных органов и т. д.

Возможно предположить и другое: глава муниципального образования — это символ единства действий всех органов местного самоуправления. Он «властвует, но не правит», представляя в необходимых случаях от имени муниципального образования. Но тогда теряется смысл создания этой должности как «возглавляющей деятельность по осуществлению местного самоуправления».

Практика пошла по пути, определенному п. 3 ст. 16 Закона. Глава муниципального образования и другие выборные должностные лица наделяются собственной компетенцией по решению вопросов местного значения в соответствии с уставом муниципального образования. Поскольку Совет и глава муниципальных образований должны каждый заниматься своим делом, сокращается зона возможных конфликтов между ними. Можно ожидать, что на смену баталий между депутатами, мэром и исполнительным органом, снижавших эффективность их деятельности до нуля, придет практика конструктивного диалога, повысится профессионализм управления.

Впрочем, никакая управленческая схема и никакой закон не могут полностью исключить из жизни конфликтные ситуации. Как на деле будут складываться отношения Совета и мэра — это зависит от многих факторов, в особенности от уровня профессионализма мэра и других должностных лиц исполнительного аппарата, правильного понимания как ими, так и депутатами своей роли в механизме местного самоуправления. Задача закона — создать взаимные сдержки против любых необоснованных и неправомерных действий как Совета, так и главы администрации, определить цивилизованные процедуры разрешения возможных разногласий между ними.

Новая редакция закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 января 2003 г. очевидно лучше действующего закона (1995 г.) тем, что в ней предостерегается или ограничивается существующее ныне самоуправство глав муниципальных образований путем установления разделения органов местного самоуправления. В частности, появляются отдельно руководитель представительного органа и отдельно руководитель администрации.

Основы отношений между представительным органом муниципального образования и главой муниципального образования урегулированы ст. 35 и 36 новой редакции Закона. Во-первых, глава муниципального образования подконтролен и подотчетен населению и представительному органу муниципального образования. Во-вторых, определены отношения представительного органа муниципального образования и главы муниципального образования (если он является главой местной администрации) по поводу принятия представительным органом правовых актов, которые являются основной формой реализации представительным органом муниципального образования своих полномочий. В этой части он ограничен только компетенцией, установленной законами и уставом муниципального образования. Одно из ограничений, прямо установленных Законом, состоит в том, что «нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования, предусматривающие установление, изменение и отмену местных налогов и сборов, осуществление расходов из средств местного бюджета, могут быть внесены на рассмотрение представительного органа муниципального образования только по инициативе главы местной администрации или при наличии заключения главы местной администрации». Это вызвано тем, что ответственность за исполнение бюджета несет прежде всего исполнительный орган местного самоуправления, а от его имени — высшее должностное лицо.

Главу муниципального образования, как и сейчас, будут избирать либо все жители, либо парламент из своего состава. Но если по действующему закону мэр может возглавлять представительный орган, то новая редакция вводит четкое разделение властей: когда мэр становится и спикером, местную администрацию должен возглавить наемный чиновник. Совмещение постов спикера и главы администрации разрешено лишь для поселений, где живет менее тысячи человек.

Баланс представительного и исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления обеспечивается и тем, что глава муниципального образования, являющийся главой местной

администрации, имеет право отлагательного вето на нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования. В свою очередь, представительный орган муниципального образования может преодолеть вето главы квалифицированным большинством. Глава муниципального образования, являющейся председателем представительного органа муниципального образования, не имеет права отклонять акты представительного органа, а лишь подписывает и обнародует их.

В ряде субъектов Российской Федерации предусмотрены формы взаимодействия главы муниципального образования, исполнительных и представительных органов местной власти. Например, в Положении «Об основах организации местного самоуправления в Архангельской области» взаимодействию избираемых органов местного самоуправления посвящен целый раздел. В нем имеются важнейшие объединяющие принципы совместной деятельности. Органы местной власти взаимодействуют, исходя из интересов жителей, единства целей и задач. В связи с этим решения, касающиеся утверждения местного бюджета, расходования бюджетных средств, установления и отмены налогов и сборов, принимаются по представлению главы местного самоуправления; а проекты решений, вносимые депутатами, в свою очередь, направляются Собранием на заключение главы муниципального образования. При отрицательном заключении проект дорабатывается согласительной комиссией, создаваемой на паритетной основе Собранием и главой администрации. Решения, принятые Собранием, передаются главе на подпись. Он подписывает и обнародует их. Дополнительно к вышеназванным формам взаимодействия могут быть разработаны и другие с учетом местных условий и особенностей.

У представительного органа и главы муниципального образования при осуществлении своих полномочий возможны взаимоотношения или «сбалансированность полномочий». Идея «сбалансированности» полномочий заметна на примере Закона Воронежской области «О местном самоуправлении в Воронежской области». «Система сбалансированности полномочий, — говорится здесь, — распространяется, прежде всего, на следующие вопросы деятельности органов местного самоуправления:

— право издавать нормативные акты общего характера, затрагивающие права и обязанности граждан, относится к исключительному ведению представительного органа, однако при этом исполнительный орган или должностное лицо, его возглавляющее, не может быть лишено права вернуть его на повторное рассмотрение;

— право назначения должностных лиц исполнительного органа принадлежит исключительно главе администрации, однако при этом представительный орган не может быть лишен права либо предварительного согласования назначаемых лиц, либо выражения недоверия должностным лицам за ненадлежащее выполнение ими своих обязанностей. В любом случае это не исключительные права представительного органа в особом порядке отрешать от должности лиц исполнительного органа за нарушение законодательства;

— право утверждать местный бюджет, а также утверждать социальные и иные программы



развития относится к исключительной компетенции представительного органа, однако при этом исполнительный орган и должностное лицо, их возглавляющее, не могут быть лишены права требовать обязательного учета их мнения, выраженного в виде заключения либо поправок при решении вопросов о всех расходах, покрываемых за счет местного бюджета;

— право самостоятельного от иных органов осуществления любой оперативной деятельности в пределах установленной законом компетенции принадлежит исключительно исполнительному органу и его должностному лицу, однако при этом представительный орган не может быть лишен права создавать необходимые органы по контролю за указанной деятельностью, расследованию обнаруженных злоупотреблений и принимать необходимые меры в соответствии с законодательством<sup>9</sup>.

Такой самый общий подход может быть верным ориентиром для взаимоотношений органов местного самоуправления, однако в уставах разных муниципальных образований он реализуется далеко не одинаково. По соотношению полномочий, закрепляемых уставами за главой муниципального образования, представительными и исполнительно-распорядительными органами, можно определить, имеем ли мы дело с намерением правовыми средствами усилить или ослабить администрацию, понизить или повысить роль главы местного самоуправления или представительного органа, поставить их в равные условия для эффективного взаимодействия.

Анализ практической деятельности органов местного самоуправления свидетельствует о необходимости тесного контакта и сотрудничества между всеми представителями муниципальной власти. Необходимо взаимодействие всех уровней власти.

Для обеспечения целостности государства должны существовать инструменты и механизмы, обеспечивающие сведение многообразных по своим функциям и характеру задач в единое функционирующее целое. Возможен, например, следующий вариант. Для организации работы исполнительного органа местного самоуправления утверждается план его работы на определенный период. Данный план увязывается с планом работы представительного органа муниципальной власти, а также с деятельностью главы муниципального образования и другими мероприятиями.

Пока не будет создана четкая система, конфликт властей неизбежен. И по всей стране так: вместо слаженных совместных действий — противостояние. Дело в том, что зачастую за внешней декорацией происходят совершенно иные процессы — стремление поставить под свой контроль финансовые потоки местного самоуправления. Необходимо искать компромиссы между главой муниципального образования и другими органами местного самоуправления, а не делить сферы влияния и финансовые ресурсы.

Не следует искусственно противопоставлять главу муниципального образования, представительные и исполнительные органы местного самоуправления, поскольку цель у них одна — действовать эффективно и профессионально в интересах населения, удовлетворяя их повседневные потребности: улучшение трудовых, социально-бытовых и культурных условий жизни.

Таким образом, необходимо формирование принципиально новых взаимоотношений внутри местных сообществ, дальнейшее совершенствование концепции местного самоуправления, в основе которой должен лежать подход «единство принципов — многообразие форм».

<sup>1</sup> Васильев В. Готовится важнейший закон. Не допустить бы ошибок // Российская Федерация. — 1994. — № 13. — С. 17.

<sup>2</sup> Панин Е. Нельзя проводить реформы в государстве, где нет власти // Российская Федерация. — 1995. — № 5. — С. 28.

<sup>3</sup> Шугрина Е. С. Вопросы функционирования представительной власти на местах // Полис. — 1998. — № 4. — С. 158.

<sup>4</sup> Анимица Е. Г., Тертышный А. Т. Местное самоуправление: история и современность. — Екатеринбург, 1998. — С. 211.

<sup>5</sup> Демидов М. В. Соотношение представительных и исполнительных органов местного самоуправления // Местное самоуправление в России: состояние, проблемы и перспективы: Материалы научно-практической конференции. 25 января 1994 г. — М., 1994. — С. 104.

<sup>6</sup> Захарова Н. И. Городское самоуправление в системе местного самоуправления в России: становление и развитие: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 20.

<sup>7</sup> Городское управление и самоуправление в России: эволюция столичного опыта / Под ред. В. И. Бакушева, В. А. Ивановских. — М., 1998. — С. 41.

<sup>8</sup> См.: Пылин В. В. Представительные органы местного самоуправления: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб, 1996. — С. 86.

<sup>9</sup> Васильев А. Местное самоуправление. — М., 1999. — С. 216.



Царёв О. В.

## ПРИНЦИП ЕДИНСТВА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

В идеале взаимосвязь прав и обязанностей субъектов права должна быть достаточно точно и определенно урегулирована нормой права. Однако нередко взаимосвязь прав и обязанностей субъектов права подчас трудно установить из буквального содержания правовой нормы. Приходится обращаться к иным правовым средствам: аналогии закона, аналогии права. Напомним, что аналогией закона принято называть решение вопроса на основании наиболее близкой по содержанию нормы, регулирующей сходные отношения<sup>1</sup>. Аналогия права применяется, когда в законодательстве отсутствует норма права, регулирующая сходное общественное отношение, а дело решается на основе общих принципов права<sup>2</sup>.

Среди общих принципов права принципом, выражающим взаимосвязь, сбалансированность, взаимозависимость прав и обязанностей субъектов права, является принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей<sup>3</sup>.

В конституционном праве России данный общий принцип права в настоящее время, на наш взгляд, приобретает постепенное утверждение и развитие. Так, Конституционный Суд РФ сформулировал многие правовые позиции на основе общих принципов права, в том числе и принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей<sup>4</sup>.

Рассмотрение принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве на уровне конституционных прав и обязанностей одного субъекта права.

Данный уровень рассмотрения принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей соответствует нормативному правопониманию<sup>5</sup>, поскольку здесь имеют значение только те права и обязанности, которые четко закреплены в конституционных нормах. Данный уровень понимания принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве проявляется через взаимодействие прав и обязанностей, входящих в содержание правового статуса отдельного субъекта конституционного права — гражданина, лица без гражданства, иностранного гражданина, лица с двойным гражданством, государства, органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, коммерческой и некоммерческой организации, международной организации. Субъект права является носителем конституционных прав и обязанностей, которые являются одним из элементов его правового статуса. Указанная конституционно-правовая взаимосвязь прав и обязанностей действует как бы «внутри» правового статуса отдельного субъекта права.

**Олег Владимирович ЦАРЁВ,**  
аспирант юридического факультета ЧелГУ  
(г. Челябинск)

Взаимодействие прав и обязанностей, входящих в конституционно-правовой статус субъектов права, на наш взгляд, может быть следующих видов:

во-первых, простое взаимодействие прав и обязанностей, входящих в конституционно-правовой статус субъектов права. Например, право на труд (ст. 37 Конституции РФ) и обязанность платить установленные законом налоги в соответствии со ст. 57 Конституции РФ (в данном случае налоги, связанные с трудовой деятельностью) входят в содержание конституционно-правового статуса личности и непосредственно связаны друг с другом. Кроме того, некоторые виды трудовой деятельности личности должны осуществляться с учетом конституционной обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58 Конституции РФ);

во-вторых, первичный характер одного права (обязанности) по отношению к другому праву (обязанности), входящих в конституционно-правовой статус субъекта права. Например, то же право личности на труд является первичным по отношению к праву на ежегодный оплачиваемый отпуск, поскольку первоначальным условием получения оплачиваемого ежегодного отпуска является реализация личностью права на труд, т. е. вступление в трудовые отношения на основании трудового договора;

в-третьих, существование определяющего права (обязанности) по отношению к иным правам (обязанностям) в конституционно-правовом статусе субъекта права. Например, право на труд является определяющим правом по отношению к следующим правам: право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и занятие, право на труд в условиях, отвечающих безопасности и гигиены, на получение вознаграждения за труд не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда;

в-четвертых, соответствие прав и обязанностей субъектов права их конституционно-правовому статусу и установленному конституционно-правовому разграничению их прав и обязанностей, полномочий и ответственности. Например, право на участие в отправлении правосудия, на доступ к государственной службе, право избирать и быть избранным и ряд других прав принадлежат только гражданам Российской Федерации. Таких прав лишены лица без гражданства, иностранцы, лица с двойным гражданством, у которых оба гражданства иностранных государств. Обязанность несения военной службы возложена в соответствии со ст. 59 Конституции РФ только на граждан РФ;

в-пятых, положение о том, что полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц носят

209

Трибуна  
молодого  
ученого





характер единых прав-обязанностей. Полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления носят характер единых прав-обязанностей, поскольку, с одной стороны, полномочие несет в себе определенную правовую возможность, которой наделен определенный орган государственной власти, а, с другой стороны, исполнение полномочий носит для органа государственной власти обязательный характер. Поэтому права и обязанности у органов государственной власти соединены воедино в понятие «полномочие». Например, полномочие Президента РФ осуществлять руководство внешней политикой РФ в соответствии с п. «а» ст. 86 Конституции РФ является единым правом-обязанностью, поскольку, с одной стороны, это полномочие принадлежит только ему в соответствии с Конституцией РФ, что выражает характер полномочия, а, с другой стороны, как глава государства, гарант Конституции РФ, он обязан осуществлять указанное полномочие.

Рассмотрение принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве на уровне конституционных прав и обязанностей двух и более субъектов права — в модели конституционного правоотношения.

Данный уровень соответствует социологическому правопониманию<sup>6</sup>, с точки зрения которого право коренится в природе правоотношений. Характер корреляции<sup>7</sup> прав и обязанностей в модели конституционного правоотношения может быть следующих видов:

во-первых, простая корреляция прав и обязанностей субъектов права в модели конституционного правоотношения — данная связь прав и обязанностей в модели конституционного правоотношения субъектов права точно закреплена в конституционно-правовой норме и не вызывает сомнений;

во-вторых, сложная корреляция прав и обязанностей субъектов права в модели конституционного правоотношения — связь прав и обязанностей субъектов права в модели конституционного правоотношения устанавливается на основе нескольких конституционно-правовых норм. Разновидностью сложной корреляционной связи прав и обязанностей субъектов права в модели конституционного правоотношения следует считать такую связь прав и обязанностей, которая устанавливается на основе конституционно-правовых и иных отраслевых норм (конституционно-бланкетный вид корреляции прав и обязанностей в модели конституционного правоотношения);

в-третьих, зафиксированные в моделях некоторых конституционных правоотношений односторонние права (обязанности) в правоотношении имеют конституционно-правовую связь с общей обязанностью (правом) иного субъекта права.

В частности, приведем пример сложной корреляции прав и обязанностей в конституционном праве, т. е. связи прав и обязанностей, устанавливаемой на основе нескольких конституционно-правовых норм. Так, в ст. 34 Конституции РФ признается право индивида на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Соответственно государство обязано гарантировать на своей территории единое экономическое пространство, свободное перемещение товаров услуг и финансовых

средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (ст. 7 Конституции РФ). Таким образом, важнейшему конституционному праву индивида коррелирует обязанность государства обеспечить и создать такие предпосылки экономической деятельности, как единая денежная система, единая система банков, свободное передвижение товаров и услуг, защита конкуренции и др. С правом индивида на свободную экономическую деятельность тесно связаны другие права и обязанности субъектов права в соответствии с Конституцией РФ, например, полномочия законодательных органов принимать законы, в том числе в сфере экономики (ст. 94, ст. 105—108 Конституции РФ), исполнительных органов — осуществлять регулирование экономики на основе этих законов (п. «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ), судебных органов — осуществлять правосудие (ст. 118 Конституции РФ), в том числе по спорам потребителей и предпринимателей.

Рассмотрение принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве на уровне понимания свободы и ответственности субъектов конституционного права.

Данный уровень понимания принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей выделяется потому, что помимо нормативного и социологического, существует и нравственное понимание права<sup>8</sup>. В нравственном понимании право — это социально обусловленная форма и мера свободы и ответственности в обществе, являющиеся регулятором поведения людей. В качестве сущностных характеристик права признаются свобода и ответственность.

Конституционные нормы о правах и обязанностях определяют меру социальной ответственности субъектов права, поскольку устанавливают определенные рамки поведения или деятельности. В этой связи принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве тесно связан с соотношением свободы и ответственности.

Свобода и ответственность — взаимообусловленные стороны одного явления, находящиеся в диалектическом единстве. Как отмечает Б. С. Эбзеев, они адекватны в том смысле, что широта и гарантированность свободы прямо пропорциональна глубине и неизбежности принципам социальной ответственности<sup>9</sup>.

Следует обратить внимание на следующие обстоятельства: ответственность не связывается с наступлением каких-либо неблагоприятных последствий, она выступает в положительном смысле. Обязанность и ответственность — однопорядковые (хотя и несовпадающие) явления, сочетающиеся с правами. Напомним, что обязанность — круг действий, возложенных на кого-либо и безусловных для выполнения<sup>10</sup>. Ответственность — 1) обличенность правами и обязанностями в осуществлении какой-либо деятельности; 2) необходимость, обязанность отдавать отчет в своих действиях<sup>11</sup>.

Принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве способствует четкому определению границ свободы и ответственности субъектов конституционного права, определению механизма их реализации в рамках публично-правовых и частноправовых отношений. Соотношение свободы и ответственности при конституционно-правовом регулировании

общественных отношений можно представить на примере полномочий органов государственной власти. Так, например, предоставленное Конституцией РФ органам законодательной власти конституционное полномочие принимать законы (ст. 105 и 108 Конституции РФ) и постановления (ст. 102 и 103 Конституции РФ) обеспечивается конституционной ответственностью органов законодательной власти перед народом, поскольку Государственная Дума РФ непосредственно избирается народом, а в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта РФ, по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти. Органы законодательной власти несут конституционную ответственность и перед Президентом РФ в соответствии с ч. 1 ст. 109 Конституции РФ в случаях, предусмотренных ст. 111 и 117 Конституции РФ. Кроме того, Конституционный Суд РФ выразил правовую позицию, в соответствии с которой органы законодательной власти несут конституционную ответственность за неисполнение обязанности устранения юридических коллизий правовых актов, если они приводят к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав иных субъектов права. Данная правовая позиция содер-

жится в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. №4-П<sup>12</sup> по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»<sup>13</sup>. Конституционный Суд РФ отметил, что в случаях, когда коллизия правовых актов приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, обязанность по устранению возникающего противоречия лежит также на законодательных и исполнительных органах, которые должны своевременно обеспечивать необходимое правовое регулирование и исполнение правовых предписаний, с тем, чтобы не порождать необоснованные ограничения чьих-либо конституционных прав и свобод. Неисполнение же этих обязанностей является основанием для привлечения к установленной законом ответственности.

Следует отметить, что анализ принципа единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве на различных уровнях правовопонимания позволяет выявить взаимосвязь конституционных прав и обязанностей субъектов права. Данный принцип обеспечивает гармоничное и сбалансированное правовое положение личности, общества и государства, является основой их самоорганизации и взаимодействия.

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юрист, 2001.— С. 464.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько.— М., 1997.— С. 150—154. Считаем возможным употребление понятий «принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей» и «принцип единства прав и обязанностей» в рамках настоящей работы как равнозначных, поскольку они выражают общую идею о взаимосвязи прав и обязанностей.

<sup>4</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. // ВКС РФ.— 1995.— № 5.— С. 3—8; Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2001 г. // ВКС РФ.— 2001.— № 5, и др.

<sup>5</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юрист, 2001.— С. 133—135; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова.— М.: НОРМА, 2002.— С. 226—227.

<sup>6</sup> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М.: Юрист, 2001.— С. 134—135; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова.— М.: НОРМА, 2002.— С. 228.

<sup>7</sup> Считаем, что единство и взаимосвязь прав и обязанностей субъектов права в правоотношении адекватнее отражает понятие «корреляция».

<sup>8</sup> Лейст О. Э. Три концепции права // Советское государство и право.— 1991.— № 12; *Он же*. Сущность и исторические типы права // Вестник МГУ.— Сер. 11 «Право».— 1992.— № 1; Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы.— М., 1999.— С. 355.

<sup>9</sup> См.: Эбзеев Б. С. Советское государство и права человека: конституционные вопросы.— Саратов, 1982.— С. 117.

<sup>10</sup> См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой.— М., 1996.— С. 433.

<sup>11</sup> См.: Там же.— С. 459.

<sup>12</sup> См.: ВКС РФ.— 1999.— № 3.— С. 49.

<sup>13</sup> См.: СЗ РФ.— 1999.— № 10.— Ст. 1254.



Родионова Н. В.

## КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС СУБЪЕКТА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Законодательная инициатива представляет сложное правоотношение, и актуальным является вопрос о составе его участников. Иначе говоря, кто является и кто может быть «субъектом законодательной инициативы». Круг субъектов определен в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, конституциях, уставах субъектов Российской Федерации, региональных законах и регламентах парламентов. Можно сказать, что лица, которые обладают правом законодательной инициативы, отражают разнообразие политических и социальных сил общества. В соответствии с Конституцией Российской Федерации право законодательной инициативы принадлежит Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации, а также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации, Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения<sup>1</sup>. Нужно сказать, что изначально в проекте Конституции Российской Федерации, который был опубликован в газете «Известия» 30 апреля 1993 г., круг субъектов законодательной инициативы был более узким.

Правом законодательной инициативы обладали: Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Государственная Дума, депутаты Федерального Собрания, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации<sup>2</sup>. После этого было внесено предложение дополнить круг обладателей законодательной инициативы органами судебной власти в лице Высшего судебного присутствия, Конституционного Суда и Высшего Арбитражного Суда, по правовым вопросам, входящим в их компетенцию<sup>3</sup>.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ принадлежит депутатам этого органа, высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), представительным органам местного самоуправления. Конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации право законодательной инициативы может быть предоставлено иным органам, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории данного субъекта Федерации. Правом законодательной инициативы, как уже говорилось, обладают депутаты законодательных органов, что и является их субъективным правом.

На счет этого существует несколько точек зрения. И. В. Гранкин считает: вряд ли депутаты должны быть субъектами права законодательной ини-

циативы<sup>4</sup>. Хотя большинство законопроектов, рассматриваемых в парламентах субъектов Российской Федерации, вносятся именно депутатами. Но политические взгляды депутатов различны, вместе с тем они готовят конкурирующие законопроекты, которые не совпадают друг с другом ни по концепции, ни по содержанию. Поэтому уставы ряда субъектов Российской Федерации наделяют правом законодательной инициативы объединения депутатов, комитеты и комиссии парламента; в качестве примера можно привести Курганскую область. Возможно, именно такие законопроекты будут более подготовленными и разработанными в той или иной области. Также возможно осуществление депутатом права законодательной инициативы индивидуально, но с поддержкой законопроекта группой депутатов определенной численности. Такой подход коллективной законодательной инициативы получает все большее распространение.

Существует и другая точка зрения, например С. А. Авакьян считает, что квалифицированному юристу-депутату вполне под силу подготовить законопроект, даже привлекая своих помощников, который мог бы способствовать решению какой-либо существенной социальной проблемы<sup>5</sup>.

Во всех субъектах Российской Федерации право законодательной инициативы предоставлено высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Федерации. Но если исходить из классической теории разделения властей, исполнительная власть не должна иметь право на законотворчество, а обязана лишь исполнять законы. Именно поэтому многие ученые не приветствуют наделение высшего должностного лица субъекта Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) правом вносить законопроекты в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации, так как данное лицо должно подписывать и обнародовать законы, тем самым давая ему оценку. Внося законопроект, указанное лицо освобождает себя от дальнейшего выполнения своих обязанностей.

Еще одним субъектом права законодательной инициативы выступают представительные органы местного самоуправления.

Законодательство Российской Федерации о местном самоуправлении предоставляет муниципальным образованиям право осуществлять правовую регламентацию деятельности по всем предметам ведения местного самоуправления посред-

**Наталья Владимировна РОДИОНОВА,**  
аспирант ЧелГУ  
(г. Челябинск)

212

Трибуна  
молодого ученого



ством издания правовых актов. Несмотря на то, что акты местного самоуправления не являются законами в «формальном» смысле слова, т. е. не издаются парламентом, они носят обязательный характер как законы в фактическом смысле. Однако юридическую силу они имеют лишь на территории муниципального образования.

Права законодательной инициативы лишен Генеральный прокурор Российской Федерации, что не осталось без внимания Конституционного совещания, на заседаниях которого высказывались различные точки зрения по данному вопросу. Критикуя предложение о наделении Генерального прокурора Российской Федерации правом законодательной инициативы, участниками была отмечена необходимость минимизировать круг субъектов законодательной инициативы, как это делается во многих странах, и указано на нецелесообразность распыления этого права по всем федеральным органам<sup>6</sup>. Хотелось бы сказать, что наделение федеральных органов власти законодательной инициативой нельзя рассматривать как вторжение в федеральную компетенцию, если законодательная инициатива предоставляется в виде права, а не обязанности. Предоставляя федеральному органу государственной власти публичное право, не отягощенное обязанностью, субъект Федерации не затрагивает его компетенцию, а лишь расширяет правовые возможности федерального органа власти, которые тот волен реализовать или нет. Другое дело, целесообразно ли тем же органам прокуратуры пользоваться этой возможностью.

Во многих субъектах (например Челябинская, Московская, Самарская области) правом законодательной инициативы наделены избирательные комиссии субъектов Российской Федерации. В большинстве случаев это право увязывается с вопросами ведения комиссии, а иногда и по вопросам совершенствования избирательной системы.

В отдельных субъектах Российской Федерации (например, Московская область) правом законодательной инициативы обладает уполномоченный по права человека. Ведь именно уполномоченный по правам человека обладает достаточным объемом информации, чтобы видеть какие-либо недостатки и пробелы в законодательстве, касающиеся статуса человека и гражданина.

Интересным предметом исследования является народная правотворческая инициатива, которая выражается в праве внесения законопроекта группой избирателей (гражданином). Законодательство не закрепило за данным субъектом права инициирования законодательного процесса.

Существует мнение о том, что отстраненность гражданина от законотворческого процесса делает демократическое государство ущербным<sup>7</sup>.

Но во многих субъектах Федерации это право предоставлено гражданам Российской Федерации, проживающим на их территории. При этом количество подписей, необходимых для внесения законопроекта в региональный парламент, варьируется от 10 тыс. до 25 тыс. Незаработанность данной процедуры подготовки и внесения законопроекта группами граждан и, как результат, неиспользование гражданами предоставленных им возможностей.

Следует отметить, что мировой парламентаризм неоднозначно относится к народной инициативе. Сложилась разные формы осуществления

данного способа инициирования правотворческого процесса, и также разработаны способы его ограничения (установления численности групп инициаторов; определение предметам проектов, вносимых в порядке народной инициативы).

Например, в Швейцарии право народной инициативы не имеет ограничений ни в предмете правового регулирования инициативы, ни в форме, ни в численности инициаторов. В этой стране действует принцип, согласно которому «народу в делах законодательства принадлежит именно последнее слово»<sup>8</sup>.

Югославская Конституция 1963 г. содержит положение, согласно которому предложение о принятии закона может исходить от всех граждан.

Указанные примеры предоставления неограниченного права законодательной инициативы народу являются достаточно редкими. Чаще устанавливаются правовыми актами те или иные ограничения. Типичным способом ограничения права законодательной инициативы является установление численности представителей, вносящих законопроект. Также народная инициатива может быть ограничена тематикой законопроектов (например, запрет на внесение в порядке народной инициативы законопроектов, направленных на регулирование финансово-экономических отношений).

Статья 76 Конституции Республики Коми устанавливает ограниченный, в сравнении с большинством республик в составе Российской Федерации, круг субъектов права законодательной инициативы, к которым относятся депутаты Государственного Совета Республики Коми, комитеты Государственного Совета, Глава Республики Коми, местные представительные органы власти, Съезд народа коми и его исполнительный орган. Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный Суды Республики обладают правом законодательной инициативы только по вопросам их ведения.

Конституция Республики Дагестан (ст. 82) предоставляет право законодательной инициативы не только депутатам Народного Собрания, но и «депутатам Федерального Собрания Российской Федерации от Республики Дагестан».

В Карелии право законодательной инициативы Конституция Республики (ст. 60) предоставляет депутатам, главе исполнительной власти, представительным органам местного самоуправления, Конституционному Суду Республики Карелия, Верховному Суду Республики Карелия, Высшему Арбитражному Суду Республики Карелия, Прокурору Республики Карелия. Правом законодательной инициативы обладают также общественные организации в лице их республиканских органов. Законопроекты, внесенные главой исполнительной власти Республики Карелия, рассматриваются Законодательным Собранием в первоочередном порядке.

В Республике Башкортостан право законодательной инициативы, кроме традиционных, имеют обе палаты Государственного Собрания, его депутаты, комитеты и комиссии парламента, а также действующие на основе законов Республики Башкортостан общественные объединения и союзы в лице их республиканских выборных органов (ст. 129 Конституции). Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд и Прокурор Республики Башкортостан могут выносить законопроекты в Государственное Собра-





ние по любым вопросам (ст. 129). Депутатам Государственного Совета дано право вносить законопроекты в республиканский парламент<sup>9</sup>.

В ряде субъектов правом законодательной инициативы наделяются профсоюзные организации, только в каких-то субъектах это право ничем не ограничено (например, Архангельская область), в других ограничено вопросами ведения или вопросами социально-трудовых отношений (Брянская область). На мой взгляд, ограничение на право законодательной инициативы здесь все же должно быть, так как круг вопросов, которыми занимаются профсоюзы ограничен, и в ряде областей общественной жизни они не компетентны.

В некоторых субъектах Российской Федерации правом внесения законопроектов в региональный парламент обладают управления Министерства юстиции по соответствующим субъектам Федерации (например, Тюменская область).

В Тюменской, Челябинской областях правом законодательной инициативы обладает счетная палата по вопросам ее ведения.

В Челябинской области в качестве субъектов права законодательной инициативы выступают: депутаты законодательного (представительного) органа области, губернатор Челябинской области, Челябинский областной суд, Арбитражный суд Челябинской области, прокурор области, представительные органы местного самоуправления, Уставной суд области, Контрольно-счетная палата Челябинской области, избирательная комиссия Челябинской области по вопросам ее ведения.

А далее указывается, что Федерация профсоюзов области, политические партии и движения, зарегистрированные в областном органе юстиции, осуществляют законодательную инициативу через вышеназванные субъекты законодательной инициативы<sup>10</sup>.

С моей точки зрения, такой подход достаточно разумен.

В целом можно констатировать расширение и конституционное закрепление права законодательной инициативы, что свидетельствует об углублении демократических начал в организации законодательной деятельности представительных учреждений. Очевидным стало приближение России к традиционным мировым моделям инициирования правотворчества, что нашло отражение в закреплении права законодательной инициативы за Правительством Российской Федерации, предоставляя этому органу право осуществлять экспертизу проектов финансовых законов на предмет их материальной обеспеченности.

Но, с другой стороны, освещая особенности инициирования законодательства различными субъектами, нельзя не отметить, что это может привести к усложнению процесса нормотворчества, появлению большого числа субъектов, обладающих правом законодательной инициативы и разрабатывающих законопроекты без согласованности между ними, что не позволит увязать законодательный процесс в единое целое и не способствует работе над конкретными законопроектами.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации.— Ст. 104.

<sup>2</sup> Проект Конституции (Основного Закона) Российской Федерации. Ч. 1, ст. 101 // Известия.— 1993.— 30 апр.

<sup>3</sup> Проект Конституции.

<sup>4</sup> Гранкин И. В. Парламент России.— М.: Изд-во АО «Консалтбанк», 1999.— С. 123.

<sup>5</sup> Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России.— М.: Рос. юр. изд. дом, 1999.— С. 284.

<sup>6</sup> Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. 29 апреля — 10 ноября 1993 г.

<sup>7</sup> Звягин Ю. Предлагаю проект закона. Право законодательной инициативы. Как его реализовать // Российская газета.— 1995.— № 18.— С. 23.

<sup>8</sup> Магизнер Я. М. Лекции по государственному праву (Общее государственное право).— Петроград, 18 Госуд. типография, 1919.— С. 170.

<sup>9</sup> Лебедев В. А. Проблемы в организации и деятельности законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации.— М.: Изд-во Моск. ун-та, 2000.— С. 118.

<sup>10</sup> Ст. 67 Устава (Основного закона) Челябинской области от 1 июня 1995 г. № 04-ОЗ // Консультант Плюс. Региональное приложение.

Коробова Е.А.

## РОЛЬ КАТЕГОРИИ ИНТЕРЕСА В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Жизнь человека представляет собой достижение целей, выбор которых зависит от его интересов. Поэтому справедливо утверждение, что ничто не осуществляется помимо человеческих интересов<sup>1</sup>. Интерес является побудительной силой, стимулом, мотивом практической деятельности людей. В связи с этим категория интереса является предметом исследования различных наук и интенсивно разрабатывается в философской, социологической, экономической, психологической и юридической литературе. Вместе с тем в науке до сих пор отсутствует целостная концепция интереса и его роли. Выделяются в основном четыре точки зрения, касающиеся природы данной категории: 1) интерес — субъективное явление; 2) интерес — объективное явление; 3) существуют два самостоятельных вида интереса — субъективный и объективный; 4) интерес — единство объективного и субъективного. Вопрос о содержании рассматриваемой категории также является спорным. Содержанием интереса одни авторы признают общественное отношение, другие — само благо, большинство — потребность (при этом одни — социальную, другие — осознанную). Подробное ознакомление с разными теориями интереса создаст впечатление, будто нет или мало положений, которые бы кем-то не оспаривались. В связи с этим категория интереса остается одной из самых дискуссионных. Не касаясь всех аспектов дискуссии, необходимо определить понимание категории интереса в дальнейших рассуждениях.

На наш взгляд, можно рассматривать природу категории интереса в единстве объективного и субъективного, что не исключает ее целостности, и в то же время, в зависимости от задач и целей исследования, данная категория может изучаться в разных аспектах. Среди множества существующих в науке понятий интереса, в каждом из которых можно обнаружить много ценного и приемлемого, наиболее обоснованным представляется понимание интереса как единства выражения внутренней индивидуальной сущности человека и отражения объективного мира, определяющего его социальный статус, выраженное в осознанной необходимости удовлетворения сложившихся и развивающихся потребностей в рамках существующих общественных отношений<sup>2</sup>.

Различные подходы к пониманию и определению права подтверждают его теснейшую взаимосвязь с категорией интереса. Доктринально сущность права определяется как обусловленная материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности общества, характером классов,

социальных групп населения, отдельных индивидов общая воля как результат согласования, сочетания частных или специфических интересов, выраженная в законе либо иным способом признаваемая государством и выступающая вследствие этого общим (общесоциальным) масштабом, мерой (регулятором) поведения и деятельности людей<sup>3</sup>.

Таким образом, с одной стороны, право является универсальным синтезатором совокупности разнородных интересов, вытекает из интересов людей и способов, которыми последние пытаются их воплотить в жизнь. То есть интерес выступает в качестве «правообразующей» категории.

С другой стороны, право, отражая и обеспечивая социальные интересы, является одним из средств их удовлетворения. То есть интерес реализуется в рамках права, под защитой права и посредством права. Именно правовое регулирование общественных отношений способствует наиболее эффективной реализации разнообразных интересов, выполняет функцию их согласования и гармонизации. Коллизии интересов в конкретных правоотношениях разрешают нормы отраслевого законодательства, а в некоторых случаях, когда конфликт между интересами не может быть решен, исходя из положений, установленных объективным правом, решение принимает суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, основываясь на общих принципах права. Определяющую роль в установлении общих принципов и идей национального права сегодня играют конституционные нормы. Безусловно, нормы конституционного законодательства непосредственно не разрешают коллизии интересов в конкретных правоотношениях, однако роль Конституции в согласовании интересов трудно переоценить, поэтому представляется необходимым сделать акцент именно на конституционно-правовом регулировании общественных отношений, проиллюстрировать регулятивную функцию Конституции, которая, по мнению В. В. Полянского, состоит в гармонизации разнообразных интересов индивидов и их объединений<sup>4</sup>.

Таким образом, обозначенные моменты взаимосвязи интереса и права обуславливают рассмотрение интереса как правообразующей категории в качестве критерия разграничения частного и публичного права, специфики реализации интереса в рамках частного и публичного права, а также роли конституционно-правового регулирования в согласовании интересов соответственно.

1. Категория интереса как критерий разграничения частного и публичного права.

Разделение права на две сферы четко определено еще римским юристом Ульпианом: публичное право относится к положению Римского государства, а частное — к пользе отдельных лиц<sup>5</sup>. В этой формуле интерес выступает как категория, дающая ключ к разграничению сфер частных и публичных правоотношений<sup>6</sup>.

**Елена Артуровна КОРОБОВА,**  
аспирантка кафедры конституционного  
и муниципального права ЧелГУ  
(г. Челябинск)

215

Трибуна  
молодого  
ученого





И хотя тезис об интересе как критерии разграничения правоотношений подвергался критике и предлагались различные альтернативные концепции дуализма права, которые в результате обобщения можно свести к двум категориям — теории, основанные на материальном и формальном моментах<sup>7</sup>, иначе говоря — теории предмета и метода<sup>8</sup>, а сегодня в решении проблемы дуализма весьма плодотворными признаются комплексные подходы, все же представляется, что и в наши дни формула Ульпиана не утратила своего значения, и **интересы могут рассматриваться в качестве категории, определяющей предмет и метод правового регулирования общественных отношений**<sup>9</sup>.

При этом необходимо отметить, что в рамках действующего российского законодательства в качестве основания разграничения частного и публичного права неприменим критерий защиты интереса (инициативы защиты прав при их нарушении), поскольку существует целый ряд ситуаций, по которым инициатива в защите прав может исходить как от государственного органа, так и от лиц, чьи права нарушены<sup>10</sup>. Нормы права не могут быть частными или публичными в зависимости от ситуации.

Стоит признать справедливость утверждения, согласно которому смысл установления гражданских прав, будь то сфера публичного или частного права, заключается в достижении человеком определенных благ как имущественного, так и неимущественного характера<sup>11</sup>. В этом плане интерес представляет собой содержание отношения между человеком и благом. В частном праве указанные блага, выступая для субъекта основной целью его деятельности, достигаются путем вступления в разнородные правоотношения юридических и физических лиц между собой. При этом субъекты правоотношений действуют, реализуя свои интересы, руководствуясь взаимной выгодой всех участников правоотношения, иначе отношения просто не возникают. Иными словами, действует принцип координации интересов участников правоотношений. Поэтому для адекватного регулирования общественных отношений частное право применяет в основном диспозитивные нормы.

Из сказанного следует, что категория интереса, во-первых, устанавливая связь между лицом и благами, определяет предмет частного права, коим являются имущественные и личные неимущественные отношения, связанные и не связанные с имущественными, участники которых действуют в своем интересе; а во-вторых, именно интересы определяют метод правового регулирования данных отношений, характеризующийся диспозитивностью, правовой инициативой и равенством участников.

Что касается публичного права, публичный интерес является совокупностью общих интересов, включающих в себя индивидуальные интересы, но не сводится к сумме последних, так как это интерес, присущий обществу как единому целому. Единым организующим центром общества, проявляющим его волю и выступающим стороной в конкретных правовых отношениях, является государство. В связи с этим Ю. А. Тихомиров отмечает, что именно государство является особым субъектом права, потому что оно признано выражать публичные интересы, сочетающие, с одной стороны, интересы организаций, наций, со-

циальных слоев, общества в целом и, с другой стороны, частные интересы<sup>12</sup>. С. М. Корнеев, в свою очередь, отмечает специфическое положение государства как участника публично-правовых отношений: государство как политический суверен пользуется исключительными полномочиями: принимает юридические нормы, определяет права и обязанности других субъектов, в установленных случаях пользуется специфическими методами принуждения и т. д. Эти властные полномочия определенным образом ограничены, но границы установлены самим государством<sup>13</sup>.

Таким образом, из всего вышесказанного можно заметить, что и в публичном праве категория интереса позволяет определить предмет правового регулирования — общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации интересов общества как единого целого, т. е. общественные отношения с участием государства, а также метод правового регулирования, основанный на субординации интересов и носящий императивный характер.

2. Особенности реализации интересов в рамках частного и публичного права.

Несмотря на то, что государство призвано выражать и реализовывать публичные интересы, т. е. интересы общества, общество как единое целое не является тождеством государства. Этот факт, соответственно, обуславливает специфику реализации публичных интересов.

Понятие публичного интереса шире понятия государственного интереса, так как носителем общественного интереса все-таки является общество, а не государство<sup>14</sup>, то есть государство не должно использоваться в интересах отдельных лиц и групп. Государство выступает участником правоотношений в лице государственных органов, наделенных властными полномочиями в пределах своей компетенции, которая определена Конституцией РФ, федеральными законами и иными нормативными актами и документами, на основании которых соответствующие государственные органы приобретают правосубъектность и осуществляют свою деятельность. При этом права государственных органов в то же время являются и их обязанностями<sup>15</sup>. В действительности, органы государственной власти, выполняя возложенные на них функции, обязывающие реализовывать публичные интересы, часто руководствуются сугубо «ведомственными» интересами, интересами господствующих политических сил, доминирующих элит, или же отдельных должностных лиц, тем самым затрудняя и без того недостаточно эффективные механизмы координации и реализации общественных интересов в различных сферах. Среди причин, порождающих негативный ведомственный интерес, можно выделить две большие группы явлений: первая из них — наличие внутри органа государственной власти более частных личных и групповых интересов должностных лиц. Вторая группа причин — наличие «объективных» посылок к тому, чтобы орган государственной власти действовал вопреки публичным потребностям. Эта «объективность» заключается в несвершенстве норм законодательства, которое фактически «проvoцирует» орган государственной власти на то, чтобы действовать в соответствии с собственным, а не общественным интересом<sup>16</sup>.

Специфика реализации публичного интереса заключается также в том, что в качестве одной из

интерпретаций публичного интереса можно принять заинтересованность органов государственной власти в реализации частного интереса, интересов членов общества<sup>17</sup>. И в этом смысле можно говорить о гармонии публичного и частного интереса, их взаимозависимости и опосредованности. Конечно, нельзя говорить об абсолютной непротиворечивости и согласованности публичного и частного интереса, проблема как раз и заключается в том, что противоположение мира частных интересов общественным является естественным положением вещей<sup>18</sup>, и, более того, реализация публичных интересов может в какой-либо степени противоречить частным интересам отдельных членов общества. Поэтому основная задача сегодня — найти баланс между публичными и частными интересами.

Говоря о реализации частных интересов, необходимо отметить, что если реализация частных интересов в частном праве осуществляется путем вступления физических и юридических лиц в различные правоотношения между собой, не затрагивая интересы государства, то реализация рассматриваемых интересов в публичных отношениях сталкивается с интересами государственной власти в том или ином проявлении и возможна только при взаимодействии с государственными органами. Таким образом, реализация частных интересов в публичном праве также имеет свои особенности, связанные с работой бюрократического аппарата, негативными «ведомственными» интересами государственных органов и личными интересами должностных лиц, которые были рассмотрены в отношении реализации непосредственно публичных интересов.

С другой стороны, как уже отмечалось, реализация публичного интереса может в какой-либо степени противоречить частным интересам отдельных лиц, притом, что по сути публичные интересы направлены в конечном итоге на обеспечение интересов каждой отдельной личности<sup>19</sup>. Именно поэтому нельзя допускать дисбаланса публичного и частного интересов — преобладания публичного интереса, огосударствления и подавления частного интереса, или, наоборот, превеличения оценки частного интереса, забвения публичного интереса, а также давления негативного интереса<sup>20</sup>.

3. Роль конституционно-правового регулирования в согласовании публичных и частных интересов.

Как уже было сказано, именно правовое регулирование способствует наиболее эффективной реализации, обеспечению баланса разнообразных интересов, выполняя функцию их согласования и гармонизации. Определяющую роль в установлении общих принципов и идей национального права сегодня играют конституционные нормы. Публично-правовое конституционное регулирование служит согласованию публичных и частных интересов.

Конституция отражает публичный интерес в конкретных целях и задачах государства, определяет функции государственных органов. Соответственно, действия государственных органов, не совпадающие с целями, закрепленными в Конституции РФ и соответствующих ей нормативно-правовых актах, должны признаваться не соответствующими интересам общества и получать адекватную юридическую оценку.

Пределы вмешательства государства в частные отношения установлены в ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Вне этих пределов вмешательство в частные отношения является недопустимым. Из ограничительного толкования приведенной статьи Конституции, как отмечает А. В. Малько, также можно заметить, что права могут быть ограничены на основании федерального закона, если это необходимо в целях защиты законных интересов<sup>21</sup>. Эта достаточно сложная конструкция должна «срабатывать» только в том случае, если нормативным актом субъект правоотношений наделяется такими правами, которые ущемляют интересы значительного числа лиц, если эти интересы также опираются на нормы права и разумны при определенном развитии ситуации. Данное положение, видимо, предотвращает принятие поспешных и непродуманных законов, которые, тем не менее, порождают весьма конкретные последствия.

В ст. 2 Конституции РФ устанавливается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, что определяет смысл функционирования государственного аппарата и реализации публичных интересов, так как любое сообщество, организованное в государство, существует не ради абсолютного блага всех, а ради той доли общего блага, которая позволяет удовлетворить частный интерес.

Согласно п. 3 ст. 17 Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина (некоторые из которых применимы к юридическим лицам) не должно нарушать права и свободы других лиц. Иными словами, недопустимость злоупотребления правом является конституционно закрепленным общим (общеправовым) принципом в виде общего запрета, который предопределяет порядок реализации всех многообразных интересов.

Таким образом, исходя из смысла приведенных конституционных норм, можно заметить, что гарантией реализации и осуществления интересов одного субъекта правоотношения служит установление пределов реализации интересов другого субъекта, а также общий запрет злоупотребления правом как таковым.

Подводя итоги, стоит еще раз подчеркнуть роль, которую играет категория интереса в праве. Как отмечалось, в качестве правообразующей категории интерес определяет предмет и метод правового регулирования, тем самым создавая основу для разграничения публичного и частного права. Соответственно, частные правоотношения предполагают действие участников в своем интересе, публичные — в интересах общества. Реализация публичных и частных интересов в рамках публичного права имеет свою специфику, связанную с тем, что одной из сторон правоотношений в качестве носителя публичного интереса выступает государство, в результате может возникнуть и, к сожалению, возникает ситуация, когда публичный интерес не только не совпадает с частным, но когда органы государственной власти реализуют негативный ведомственный интерес



или личные интересы должностных лиц. В то же время для нормального существования и развития общества необходимо гармоничное сочетание различных интересов. Оптимизация реализации интересов представляет собой достаточно сложный и трудоемкий процесс, требующий значительных усилий как со стороны законодательных, так и правоприменительных структур. И хотя гармоничное сочетание частных и публичных интересов — это некий идеал, все же представляется, что для оптимизации реализации интересов, во-пер-

вых, необходима разработанная юридическая концепция интереса как такового, во-вторых, должен быть выработан такой механизм специально-юридического воздействия, который позволял бы участникам общественных отношений реализовывать свои интересы в соответствии с принципами объективного права. И в данном аспекте особую роль играют конституционно-правовые нормы, которые должны составлять основу указанного механизма, устанавливая основные принципы согласования публичных и частных интересов.

<sup>1</sup> См.: Гегель Г. Ф. Соч. Т. 3.— М., 1956.— С. 288.

<sup>2</sup> См.: Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория.— М., 2004.— С. 25.

<sup>3</sup> См. напр.: Общая теория права и государства. / Под ред. В. В. Лазарева.— М., 2001.— С. 130.

<sup>4</sup> См.: Полянский В. В. Конституционное право в публичных и частных интересах // Интерес в частном и публичном праве.— М.— С. 25.

<sup>5</sup> См.: Дигесты Юстиниана.— М., 1984.— С. 23.

<sup>6</sup> См.: Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве.— М., 2002.— С. 55.

<sup>7</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права.— Т. 2.— С. 130—137; Азарков М. М. Ценность частного права // Правоведение.— 1992.— № 2.— С. 31.

<sup>8</sup> См.: Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства.— СПб., 1994.— С. 24.

<sup>9</sup> См.: Михайлов С. В. Указ. соч.— С. 60.

<sup>10</sup> См.: Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // Черные дыры в российском законодательстве.— 2001.— № 1.

<sup>11</sup> См.: Михайлов С. В. Указ. соч.— С. 59.

<sup>12</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право.— М., 1995.— С. 27—28.

<sup>13</sup> См.: Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР.— М., 1964.— С. 120, 123.

<sup>14</sup> См.: Степанян В. В. Социальная справедливость и социалистическое право.— Ереван, 1987.— С. 82.

<sup>15</sup> См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.— М., 1998.— С. 38—39.

<sup>16</sup> См.: Агафонова В. К., Уманская В. П. Ведомственный интерес: правовая модель и реальность // Интерес в публичном и частном праве.— М., 2002.— С. 32.

<sup>17</sup> См.: Михеева И. В. Соотношение частного и публичного интересов и ответственность органов государственного управления // Интерес в частном и публичном праве.— М., 2002.— С. 83.

<sup>18</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права.— М., 1995.— С. 9.

<sup>19</sup> См.: Малько А. В., Субочев В. В. Указ. соч.— С. 214.

<sup>20</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство // Интерес в публичном и частном праве.— М., 2002.— С. 10.

<sup>21</sup> См.: Малько А. В., Субочев В. В. Указ. соч.— С. 275.



БагметМ.А.

## МЕРЫ ПРОКУРОРСКОГО РЕАГИРОВАНИЯ НА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ДОПУСКАЕМЫМИ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Конституция Российской Федерации в п. 1 ст. 9 закрепляет, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории<sup>1</sup>.

В настоящее время, земля, став объектом гражданского оборота, приобрела особый юридический статус. Значение земельных отношений постоянно возрастает. Земельные отношения охватывают огромную сферу общественных отношений по поводу использования и охраны земли и связанных с нею объектов, природного и искусственного происхождения<sup>2</sup>. Поэтому, особенно на уровне местного самоуправления этим отношениям должно уделяться больше внимания, для того, чтобы сформировать не только «здоровый» рынок земли, но и обеспечить надлежащее использование земельных участков на территории муниципального образования. Согласно ст. 12 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения (ст. 130 Конституции РФ), в том числе и в отношении муниципальной собственности. Действующее законодательство определяет полномочия органов муниципальной власти в сфере регулирования земельных отношений. Федеральный Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в п. 2 ст. 15 и п. 3 ст. 14, отнес к компетенции ведения органов местного самоуправления решение таких вопросов, как планирование застройки территории поселения, территориальное зонирование земель поселения, установление правил землепользования и застройки, изъятие земельных участков<sup>3</sup>.

В ст. 23 Градостроительного кодекса закреплены некоторые полномочия органов местного самоуправления в области регулирования земельных отношений: принятие и изменение правил застройки, иных нормативно-правовых актов органов местного самоуправления в области градостроительства; разработка проектов черты городских и сельских поселений, черты других муниципальных образований и внесение в соответствующий орган государственной власти предложений об их утверждении; организация и проведение инвентаризации земель, других объектов недвижимости городских и сельских поселений, других муниципальных образований; принятие решений об обеспечении потребностей населения в земельных участках из земель, находящихся в муниципальной собственности, другие вопросы, закрепленные как в самом Градостроительном кодексе, так и в Уставах муниципальных образований<sup>4</sup>.

Статья 33 Земельного кодекса наделяет органы местного самоуправления правом устанавливать нормативно правовыми актами органов местного самоуправления предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из земель находящихся в муниципальной собственности для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства<sup>5</sup>.

Таким образом, органы местного самоуправления на основании вышеизложенных нормативно правовых актов, обладают весьма широким кругом полномочий в области земельных отношений. Можно сказать, что муниципальные власти могут вполне свободно владеть, пользоваться и распоряжаться земельными участками, находящимися в муниципальной собственности. Но, например, при предоставлении, изъятии, сдавая в аренду определенную площадь земельного участка, на котором будет расположен какой-нибудь объект искусственного происхождения, органы местного самоуправления издадут акты, носящие правоприменительный и правоустанавливающий характер, в этих случаях реализуется возложенная на него обязанность и полномочия, предоставленные ему земельным законодательством. Поэтому, этим общественным отношениям органы муниципальной власти должны уделять особое внимание, чтобы не допускать нарушений, которые не так трудно выявить, чем затем восстановить нарушенные права.

В этой связи органы прокуратуры уделяют внимание за соблюдением земельного законодательства гражданами Российской Федерации, а также органами местного самоуправления. Земельный кодекс ни в одной статье не говорит о роли прокуратуры в области устранения земельных правонарушений, хотя одной из главных функций органов прокуратуры является надзор за исполнением законов, где земельное законодательство не является исключением, это предусмотрено ст. 21—25 Закона о прокуратуре<sup>6</sup>.

Характеризуя эту отрасль прокурорского надзора, следует отметить чрезвычайную широту предмета надзора, в связи с чем в теории прокурорского надзора, преждем законодательстве и на практике она называлась «общий надзор». В предмет данной отрасли надзора входит соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение огромного количества чрезвычайно разнообразных по содержанию законов, действующих на территории России, в том числе, с недавних пор, и земельного законодательства. п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре перечисляет объекты и субъекты

219

Трибуна  
молодого  
ученого

МихаилАнатольевичБАГМЕТ,  
студент ЧелГУ  
(г. Челябинск)





данной отрасли надзора. Нас с вами, по большей мере, будут интересовать органы местного самоуправления.

Названная отрасль прокурорского надзора осуществляется в двух формах. Согласно п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре, прокурорский надзор в данной отрасли осуществляется не только за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, но и за соответствием законам правовых актов, издаваемых перечисленными в этой статье объектами и субъектами надзора, в том числе и органами местного самоуправления. Кроме того, следует иметь в виду, что проверке законности подлежат только правовые акты, то есть акты порождающие, прекращающие или изменяющие правовые (юридические) отношения<sup>7</sup>.

Прокуратурой Челябинской области в 2003 г. с привлечением прокуроров городов и районов проведена проверка соблюдения земельного законодательства, как органами контроля, так и землепользователями и органами местного самоуправления. С целью достижения более качественных результатов проверки, были проведены совещания в городах: Магнитогорске, Златоусте и Челябинске.

Проверкой была охвачена деятельность органов местного самоуправления, Комитета по земельным ресурсам и землеустройству Челябинской области, а так же в других контролирующих органов в части соблюдения законности в их деятельности при проведении в области земельной реформы.

На примере прокуратуре Metallургического района г. Челябинска нужно отметить, что основные нарушения, допускаемые органами местного самоуправления в области земельных отношений связаны с порядком предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной собственности (ст. 30 ЗК), п. 1 ч. 2 ст. 8 ЗК Российской Федерации, который указывает на то, что в актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков должна быть указана категория предоставляемых земель, что во многих постановлениях главы администрации Metallургического района г. Челябинска отсутствовало. Можно сказать, что не только в Metallургическом, но и в других районах и городах Челябинской области, проверкой были охвачены вопросы законности распоряжения земельными участками органами местного самоуправления, перевода земель из одной категории в другую и т. д.

Всего по результатам проверки прокурорами городов и районов опротестовано 167 незаконных правовых актов, в органах местного самоуправления, земельные комитеты, налоговые и иные контролирующие органы, внесено 78 представлений об устранении выявленных нарушений закона. Направлено 9 заявлений в суд о признании недействительными ненормативных и нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Подготовлено 16 проектов исковых заявлений в арбитражный суд о признании недействительными ненормативных правовых актов органов местного самоуправления. В результате этого были подготовлены и направлены рекомендации по вопросам осуществления надзора за соблюдением земельного законодательства.

В ходе осуществления надзора за исполнением земельного законодательства в 2004 г. уделялось внимание вопросам законности приватизации земельных участков и соблюдения порядка при предоставлении их в аренду.

В соответствии с п. 10 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» муниципальные органы в пределах их полномочий могут распоряжаться землями в порядке, установленном действующим законодательством.

Однако, при реализации данного права в г. Челябинске и иных муниципальных образованиях допускались нарушения порядка предоставления земельных участков, расположенных под ранее приватизированными предприятиями.

Согласно п. 14 ст. 43 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» до разграничения государственной собственности на землю решение о приватизации земельных участков, не отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к собственности Российской Федерации или собственности ее субъектов, принимают органы, принявшие решение о приватизации находящихся на этих земельных участках объектов недвижимости<sup>8</sup>.

Постановлением Правительства Челябинской области от 24.01.2003 № 4 «Об утверждении порядка оформления документов при продаже гражданам и юридическим лицам земельных участков, на которых расположены принадлежащие им здания, строения и сооружения», определен специальный уполномоченный орган, принимающий до разграничения государственной собственности на землю решения о приватизации земельных участков, на которых расположены объекты недвижимого имущества, приобретенные в собственность гражданами и юридическими лицами — Челябинский областной комитет по управлению государственным имуществом.

Были допущены нарушения указанного положения законодательства на основании принятых постановлений о продаже земельных участков из земель поселений (производственная зона), расположенными под ранее приватизированными государственными предприятиями.

На указанные постановления прокуратурой области принесены протесты. В связи с отклонением данных протестов предъявлены иски о признании в арбитражный суд о признании недействительными ненормативных правовых актов органов местного самоуправления и сделок купли-продажи земельных участков.

Согласно ст. 30 Земельного кодекса РФ, предоставление земельных участков в аренду для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по итогам проведения торгов (конкурса, аукциона) по продаже права на заключение договора аренды, либо без проведения таковых при наличии соответствующего решения с приложением документа, подтверждающего публикацию о предоставлении земельного участка без проведения торгов. Требования законодательства о проведении торгов при предоставлении земельных участков в собственность или аренду не выполнялись главами районов г. Челябинска и других муниципальных образований.

В большинстве случаев постановления и договоры аренды являлись незаконными, так как были нарушены ст. 78 и ст. 8 Земельного кодекса РФ.

Согласно ст. 78 Земельного кодекса РФ земли сельскохозяйственного назначения могут использоваться только для ведения сельскохозяйственного производства, создании защитных насаждений научно-исследовательских, учебных и иных связанных с сельскохозяйственным производством целей.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Земельного кодекса РФ отнесение земель к категориям и перевод земель сельскохозяйственного назначения из одной категории в другую осуществляется только исполнительными органами власти субъектов Российской Федерации. Соответствующих решений Губернатором Челябинской области не принималось.

Всего в результате надзорной деятельности за соблюдением земельного законодательства за 11 месяцев 2004 г. прокуратурой Челябинской области выявлено 508 нарушений закона.

Таким образом, органы прокуратуры, выявляя и предупреждая нарушения закона в сфере земельных правоотношений органами местного самоуправления, помогают устранению ошибок на практике, допускаемыми этими органами, а

также восстановлению нарушенных прав и интересов лиц.

Нужно также отметить, что земельные правонарушения представляют собой негативное социальное явление. Его результат — посягательство на существующий в стране земельный правопорядок, цель которого заключается в том, чтобы обеспечить рациональное использование и охрану земель, защиту лиц, использующих земельные участки. В этой связи государство устанавливает виды ответственности за нарушения земельного законодательства. Можно выделить четыре вида ответственности: это гражданско-правовая, административная, уголовная (ст. 170 УК РФ) и дисциплинарная.

На наш взгляд, прокурором должно уделяться более пристальное внимание нарушениям, совершаемым в области Земельного законодательства как органами местного самоуправления, так и другими должностными лицами. Благодаря принятию прокурором оперативных мер к устранению выявленных нарушений и установления обстоятельств, им способствующих, а также к привлечению к соответствующему виду ответственности виновных лиц, способствует предупреждению правонарушений, формированию у исполнителей законов правильного правосознания, основанного на уважительном отношении к закону.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г.

<sup>2</sup> *Красов О. И.* «Земельное право». — М.: Юрист, 2004.

<sup>3</sup> ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40.

<sup>4</sup> Градостроительный Кодекс РФ. Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 19. — Ст. 2069.

<sup>5</sup> Земельный Кодекс РФ. Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.

<sup>6</sup> ФЗ «О прокуратуре РФ». Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 47. — Ст. 4472.

<sup>7</sup> Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. / Под ред. д. ю. н., проф. Ю. Е. Винокурова. — М.: Изд-во «Экзамен», 2003.

<sup>8</sup> ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 4.



